Deutscher Bundestag
1. Wahlperiode
1949

Drucksache Nr. 3462

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
6 - 61010 - 1407/52 V

Bonn, den 13. Juni 1952

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Anbei übersende ich den

Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

nebst Begründung mit der Bitte, die Beschlußfassung des Bundestages herbeizuführen (Anlage 1).

Federführend ist der Bundesminister für Wirtschaft.

Der Bundesrat hat gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes in seiner 85. Sitzung am 23. Mai 1952 zu dem Gesetzentwurf nach der Anlage 2 Stellung genommen.

Der Standpunkt der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der Anlage 3 dargelegt.

Der Stellvertreter des Bundeskanzlers
Blücher

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei Gebr. Scheur, Bonn
Allein-Vertrieb: Dr. Hans Heger, Andernach, Breite Straße 30,
und Wiesbaden, Nietzschestraße 1

Deutscher Bundestag
1. Wahlperiode
1949

Anlage 1 zur Drucksache Nr. 3462

Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Gesetzesübersicht

Erster Teil

Wettbewerbsbeschränkungen

1. Abschnitt: Kartellverträge und Kartellbeschlüsse (§§ 1 bis 9)
2. Abschnitt: Sonstige Verträge (§§ 10 bis 16)
3. Abschnitt: Marktbeherrschende Unternehmen (§§17 bis 22)
4. Abschnitt: Wettbewerbsbeschränkendes und diskriminierendes Verhalten (§§ 23 bis 26)
5. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen (§§ 27 bis 30)

Zweiter Teil

Ordnungswidrigkeiten

(§§31 bis 35)

Dritter Teil

Behörden

1. Abschnitt: Kartellbehörden (§§ 36 bis 39)
2. Abschnitt: Bundeskartellamt (§§ 40, 41)

Vierter Teil

Verfahren

1. Abschnitt: Verwaltungssachen (§§ 42 bis 61)
   I. Verfahren vor den Kartellbehörden (§§ 42 bis 48)
   II. Beschwerde (§§ 49 bis 58)
   III. Rechtsbeschwerde (§§ 59, 60)
   IV. Gemeinsame Bestimmungen (§ 61)
2. Abschnitt: Bußgeldsachen (§ 62)
3. Abschnitt: Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten (§§ 63 bis 66)
4. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen (§§ 67 bis 72)

Fünfter Teil

Anwendungsbereich des Gesetzes

(§§ 73 bis 77)

Sechster Teil

Übergangs- und Schlußbestimmungen

(§§ 78 bis 80)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

ERSTER TEIL
Wettbewerbsbeschränkungen
Erster Abschnitt
Kartellverträge und Kartellbeschlüsse

§ 1

Verträge, die Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen sind unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Dies gilt nicht, soweit eine Erlaubnis (§§ 2 bis 5) erteilt ist.

§ 2

Die Kartellbehörde kann auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art für Unternehmen der Erzeugerstufe erteilen, wenn der Antragsteller nachweist, daß die Regelung infolge eines vorübergehenden, nicht auf nachhaltiger Änderung der Nachfrage beruhenden Absatzrückganges notwendig ist, um eine Stillegung von Betrieben oder wesentlichen Betriebsteilen der beteiligten Unternehmen zu vermeiden.

§ 3

Die Kartellbehörde kann auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art erteilen, wenn der Antragsteller nachweist, daß die Regelung der Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge dient, insbesondere geeignet ist, die Leistungsfähigkeit oder Wirtschaftlichkeit der beteiligten Unternehmen in technischer, betriebswirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehung wesentlich zu heben und dadurch die Befriedigung des Bedarfs zu verbessern. Eine Erlaubnis gemäß Satz 1 darf nicht erteilt werden, soweit der Vertrag oder Beschluß Beschränkungen enthält, die zur Durchführung der Rationalisierung nicht notwendig sind, insbesondere soweit die Rationalisie-

rung von den beteiligten Unternehmen unabhängig voneinander durchgeführt werden kann.

§ 4

(1) Eine Erlaubnis gemäß § 3 darf nicht zu Regelungen oder gemeinsamen Beschaffungs- oder Vertriebseinrichtungen (Syndikaten) erteilt werden, durch die Preise einheitlich gebildet werden, eine einheitliche Art der Preisfestsetzung herbeigeführt wird oder der Absatz oder die Erzeugung der beteiligten Unternehmen begrenzt wird.

(2) Absatz 1 gilt nicht für gemeinsame Einrichtungen, die zur Verwertung solcher Nebenerzeugnisse gebildet werden, deren wirtschaftlich oder technisch sinnvolle Verwertung auf andere Weise nicht möglich ist.

§ 5

(1) Die Kartellbehörde kann auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art erteilen, wenn der Antragsteller nachweist, daß die Regelung

1. geeignet ist, den Außenhandel zu sichern oder zu fördern, insbesondere dadurch, daß auf Weltmärkten gleiche Wettbewerbsbedingungen gegenüber Wettbewerbern geschaffen werden, die diesem Gesetz oder entsprechenden Vorschriften eines anderen Staates nicht unterliegen, und
2. die von der Bundesrepublik Deutschland in zwischenstaatlichen Abkommen anerkannten Grundsätze über den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen nicht verletzt.

(2) Eine Erlaubnis gemäß Absatz 1 darf nicht zu einer Regelung erteilt werden, die den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen innerhalb der Bundesrepublik Deutschland umfaßt.

§ 6

Auf Kartelle im Sinne der §§ 2 bis 5 sowie auf die an ihnen beteiligten Unternehmen ist § 17 sinngemäß anzuwenden.

§ 7

(1) Eine Erlaubnis gemäß § 2 kann nicht für einen längeren Zeitraum als zwei Jahre, eine Erlaubnis gemäß §§ 3 bis 5 soll in der Regel nicht für einen längeren Zeitraum als drei Jahre erteilt werden.

(2) Die Erlaubnis kann auf Antrag für den gleichen Zeitraum verlängert werden, eine Erlaubnis gemäß § 2 jedoch nur einmal und nur in besonders begründeten Ausnahmefällen. Die Verlängerung wird nur für die beteiligten Unternehmen erteilt, die sich damit der Kartellbehörde gegenüber schriftlich einverstanden erklärt haben; die Erklärung kann nur durch das beteiligte Unternehmen selbst und erst drei Monate vor Ablauf der Erlaubnis abgegeben werden.

(3) In der Erlaubnis können Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen vorgesehen werden.

(4) Die Erlaubnis kann von Amts wegen widerrufen oder durch Anordnung von Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen geändert werden,

1. soweit sie durch rechtswidrige Einwirkung, wie arglistige Täuschung oder Drohung, durch den Antragsteller oder einen anderen herbeigeführt worden ist oder
2. soweit sich die Verhältnisse, die für die Entscheidung maßgeblich waren, wesentlich geändert haben oder
3. soweit das Kartell oder die an ihm beteiligten Unternehmen einer bei Erteilung der Erlaubnis vorgesehenen Auflage zuwiderdarstellen, oder
4. wenn das Kartell bei Verträgen über die von der Regelung betroffenen Waren oder gewerblichen Leistungen Preise fordert oder anbietet oder Geschäftsbedingungen anwendet, die einen Mißbrauch der durch die Erlaubnis begründeten Stellung im Markte darstellen, oder
5. wenn das Kartell dem Verbot des § 23 zuwiderhandelt.

§ 8

(1) Jeder Beteiligte kann Verträge und Beschlüsse der in §§ 2 bis 5 bezeichneten Art mit Erlaubnis der Kartellbehörde fristlos schriftlich kündigen. Die Erlaubnis wird auf Antrag erteilt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere wenn die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Kündigenden unbillig eingeschränkt oder das Recht auf grundsätzliche Gleichbehandlung mit anderen Beteiligten beeinträchtigt wird.

(2) Eine Vereinbarung, durch welche das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder diesen Vorschriften zuwider beschränkt wird, ist nichtig.

§ 9

(1) Kartelle dürfen auf Grund von Verträgen und Beschlüssen der in §§ 2 bis 5 bezeichneten Art Sicherheiten nur verwerten, soweit die Kartellbehörde auf ihren Antrag eine Erlaubnis erteilt hat. Die Erlaubnis wird versagt, wenn die Maßnahmen die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Betroffenen unbillig einschränken oder das Recht auf grundsätzliche Gleichbehandlung mit anderen Beteiligten beeinträchtigen würden.

(2) In der Erlaubnis können Beschränkungen, Fristen, Bedingungen und Auflagen vorgesehen werden.

Zweiter Abschnitt

Sonstige Verträge

§ 10

Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen sind nichtig, soweit sie einen Vertragsbeteiligten in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Verträgen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt.

§ 11

(1) § 10 gilt nicht, soweit

1. ein Unternehmen die Abnehmer seiner Markenwaren, die mit gleichartigen Waren

anderer Hersteller oder Händler in Wettbewerb stehen, oder

2. ein Verlagsunternehmen die Abnehmer seiner Verlagserzeugnisse

rechtlich oder wirtschaftlich bindet, bei der Weiterveräußerung bestimmte Preise zu vereinbaren oder ihren Abnehmern die gleiche Bindung bis zur Weiterveräußerung an den letzten Verbraucher aufzuerlegen.

(2) Markenwaren sind Erzeugnisse,

1. die selbst oder
2. deren für die Abgabe an den Verbraucher bestimmte Umhüllung oder Ausstattung oder
3. deren Behältnisse, aus denen sie verkauft werden,

mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal (Firmen-, Wort- oder Bildzeichen) versehen sind, um die Versorgung der Verbraucher mit Waren gleichbleibender Güte zu gewährleisten.

§ 12

Die Kartellbehörde kann eine nach § 11 zulässige Preisbindung der Abnehmer oder weiterer Abnehmer von Amts wegen mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären, wenn für den Absatz der gebundenen Waren Handelsspannen vereinbart werden, die durch die Marktverhältnisse, insbesondere im Vergleich zu Handelsspannen für gleichartige, nicht gebundene Waren, nicht gerechtfertigt sind.

§ 13

Die Kartellbehörde kann Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen auf Antrag eines betroffenen Unternehmens oder von Amts wegen mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären, soweit sie einen Vertragsbeteiligten

1. in der Freiheit der Verwendung der gelieferten Waren, anderer Waren oder gewerblicher Leistungen beschränken, oder
2. darin beschränken, andere Waren oder gewerbliche Leistungen von Dritten zu beziehen oder an Dritte abzugeben, oder
3. darin beschränken, die gelieferten Waren an Dritte abzugeben,

und dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit dieses Vertragsbeteiligten oder anderer Unternehmen unbillig einschränken.

§ 14

Hat die Kartellbehörde eine Preisbindung oder eine Beschränkung der in § 13 bezeichneten Art für unwirksam erklärt, so wird dadurch die Gültigkeit der übrigen damit verbundenen vertraglichen Vereinbarungen nicht berührt. Bestehen Vereinbarungen, die für diesen Fall dem aus der Preisbindung oder der Beschränkung Berechtigten ein Recht zum Rücktritt oder zur Kündigung geben, die Beendigung des Vertragsverhältnisses vorsehen oder den Vertragsinhalt zum Nachteil des Vertragsgegners ändern, insbesondere seine Gegenleistung erhöhen, so können Rechte aus diesen Vereinbarungen nur geltend gemacht werden, soweit die Kartellbehörde auf Antrag eine Erlaubnis erteilt hat. Die Erlaubnis wird erteilt, soweit die Ausübung dieser Rechte die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Vertragsgegners nicht unbillig einschränkt. In der Erlaubnis können Beschränkungen, Fristen, Bedingungen und Auflagen vorgesehen werden.

§ 15

(1) Verträge über Erwerb oder Benutzung von Patenten oder Gebrauchsmustern sind nichtig, soweit sie dem Erwerber oder Lizenznehmer Beschränkungen im Geschäftsverkehr auferlegen, die über den Inhalt des Schutzrechts hinausgehen; Beschränkungen hinsichtlich Art, Umfang, Menge, Gebiet oder Zeit der Ausübung des Schutzrechts gehen nicht über den Inhalt des Schutzrechtes hinaus.

(2) Absatz 1 gilt nicht

1. für Beschränkungen des Erwerbers oder Lizenznehmers, soweit und solange sie durch ein Interesse des Veräußerers oder Lizenzgebers an einer technisch einwandfreien Ausnutzung des Gegenstandes des Schutzrechtes gerechtfertigt sind,
2. für Bindungen des Erwerbers oder Linzenznehmers hinsichtlich der Preisstellung für den geschützten Gegenstand,
3. für Verpflichtungen des Erwerbers oder Lizenznehmers zum Erfahrungsaustausch oder zur Gewährung von Lizenzen auf Parallel- oder Verbesserungserfindungen, es sei denn, daß es sich um ausschließliche Verpflichtungen handelt,
4. für Verpflichtungen des Erwerbers oder Lizenznehmers zum Nichtangriff auf das Schutzrecht,

soweit diese Beschränkungen die Laufzeit des erworbenen oder in Lizenz genommenen Schutzrechtes nicht überschreiten.

(3) §§ 1 bis 9 bleiben unberührt.

§ 16

§ 15 ist bei Verträgen über Überlassung oder Benutzung gesetzlich nicht geschützter Erfindungsleistungen, Fabrikationsverfahren, Konstruktionen und sonstiger die Technik bereichernder Leistungen, soweit sie Betriebsgeheimnisse darstellen, sinngemäß anzuwenden. Beschränkungen im Sinne des § 15 Abs. 2 sind nur für die Dauer von 12 Jahren zulässig.

Dritter Abschnitt

Marktbeherrschende Unternehmen

§ 17

(1) Soweit einem Unternehmen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen ein wesentlicher Wettbewerb nicht gegenübersteht, insbesondere soweit ein Unternehmen mit Rücksicht auf die Größe seines Marktanteils in der Lage ist, die Erzeugung für eine bestimmte Art von Waren oder die Preise und Geschäftsbedingungen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Lei-

stungen ohne wesentliche Rücksichtnahme auf Wettbewerber zu gestalten und dadurch den Markt fühlbar zu beeinflussen (marktbeherrschendes Unternehmen), kann die Kartellbehörde dem Unternehmen untersagen,

1. bei Abschluß von Verträgen über diese Waren oder gewerblichen Leistungen Preise zu fordern oder anzubieten, die unter mißbräuchlicher Ausnutzung seiner marktbeherrschenden Stellung bemessen sind;
2. bei Abschluß von Verträgen über diese Waren oder gewerblichen Leistungen Geschäftsbedingungen anzuwenden, die unter mißbräuchlicher Ausnutzung seiner marktbeherrschenden Stellung abgefaßt sind;
3. den Abschluß von Verträgen über diese Waren oder gewerblichen Leistungen davon abhängig zu machen, daß der Vertragsgegner sachlich oder handelsüblich nicht zugehörige Waren oder Leistungen abnimmt.

(2) Soweit die Voraussetzungen des Absatzes 1 bei einem Konzern im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes vorliegen, stehen der Kartellbehörde die Befugnisse aus Absatz 1 gegenüber jedem Konzernunternehmen zu.

§ 18

(1) Der Zusammenschluß von zwei oder mehreren Unternehmen bedarf der Erlaubnis der Kartellbehörde, sofern er zur Folge haben würde, daß die zusammengeschlossenen Unternehmen in einem nicht nur örtlich begrenzten Gebiet für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen die Stellung eines marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne des § 17 Abs. 1 erlangen würden.

(2) Die Kartellbehörde darf die Erlaubnis zu einem Zusammenschluß der in Absatz 1 bezeichneten Art nur erteilen, wenn sie feststellt, daß die zusammengeschlossenen Unternehmen dadurch nicht im Bundesgebiet für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen die Stellung eines marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne des § 17 Abs. 1 erhalten würden.

(3) Absatz 1 und 2 gelten entsprechend, falls ein am Zusammenschluß beteiligtes Unternehmen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen bereits eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 17 Abs. 1 hat und diese Stellung durch den Zusammenschluß verstärkt wird.

(4) Ist eines der zusammenzuschließenden Unternehmen ein Konzernunternehmen im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes, so sind für die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 alle Konzernunternehmen als einheitliches Unternehmen anzusehen.

(5) In der Erlaubnis können Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen vorgesehen werden. § 7 Abs. 4 Nr. 1 gilt entsprechend.

§ 19

Als Zusammenschluß im Sinne des § 18 gelten

1. Erwerb des Eigentums oder eines dinglichen Nutzungsrechts an Betriebsstätten anderer Unternehmen;
2. Miete und Pacht von Betriebsstätten anderer Unternehmen;
3. Betriebsüberlassungsverträge und Betriebsführungsverträge über Betriebsstätten anderer Unternehmen;
4. Erwerb des Vermögens anderer Unternehmen und Erwerb des Nießbrauches an anderen Unternehmen;
5. Verschmelzung mit anderen Unternehmen;
6. Abschluß von Gewinngemeinschaftsverträgen mit anderen Unternehmen;
7. jedes Rechtsgeschäft, durch das Mitglieder der Geschäftsführung eines Unternehmens (Mitglieder des Vorstandes, Geschäftsführer, Mitglieder des Aufsichtsrates, leitende Angestellte) Mitglieder der Geschäftsführung eines anderen Unternehmens werden;
8. Erwerb von Anteilsrechten jeder Art an anderen Unternehmen, sofern diese Anteilsrechte allein oder zusammen mit anderen bereits vorhandenen Anteilsrechten dem Unternehmen einen beherrschenden Einfluß auf andere Unternehmen oder ausreichende Stimmrechte gewähren, um eine Satzungsänderung bei anderen Unternehmen zu verhindern.

§ 20

(1) Soweit ein Zusammenschluß im Sinne des § 18 ohne Erlaubnis der Kartellbehörde durchgeführt oder eine Erlaubnis widerrufen oder eingeschränkt ist, kann die Kartellbehörde

1. im Falle des § 19 Nr. 1 bis 7 anordnen, daß der Zusammenschluß gelöst wird;
2. im Falle des § 19 Nr. 8 anordnen, daß Mitgliedschaftsrechte aus den erworbenen Anteilsrechten nur mit Erlaubnis der Kartellbehörde ausgeübt werden können und daß die Anteilsrechte zu veräußern sind.

(2) Auf Grund einer Anordnung gemäß Absatz 1 Nummer 1 kann jeder, der an Rechtsgeschäften der in § 19 Nr. 2, 3, 6 oder 7 bezeichneten Art beteiligt ist, das dadurch begründete Rechtsverhältnis mit sofortiger Wirkung kündigen.

§ 21

(1) Wird eine Verfügung gemäß § 20 nicht befolgt, so kann die Kartellbehörde

1. die zur Lösung des Zusammenschlusses oder zur Veräußerung von Anteilsrechten Verpflichteten nach vorheriger schriftlicher Androhung durch Festsetzung eines Zwangsgeldes von 1000 Deutsche Mark bis zu 100 000 Deutsche Mark zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen anhalten; das Zwangsgeld kann mehrfach festgesetzt werden;
2. einen Treuhänder bestellen, der berechtigt und verpflichtet ist, in Vertretung der zur Lösung des Zusammenschlusses oder zur Veräußerung von Anteilsrechten Verpflichteten die Willenserklärungen abzugeben und die tatsächlichen Handlungen vorzunehmen, die zur Erfüllung der Verpflichtungen erforderlich sind; hierbei ist zu bestimmen, in welchem Umfang während der

Dauer der Treuhänderschaft die Rechte der Betroffenen ruhen. Für das Rechtsverhältnis zwischen dem Treuhänder und dem Verpflichteten sind § 664, §§ 666 bis 670 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend anzuwenden; der Treuhänder kann von dem Verpflichteten eine angemessene Vergütung beanspruchen.

(2) Absatz 1 Nummer 1 gilt entsprechend, wenn eine in einer Erlaubnis gemäß § 18 enthaltene Auflage nicht befolgt wird.

§ 22

Soweit auf Grund einer Anordnung gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 1 ein Zusammenschluß gelöst wird, kann jeder an dem Zusammenschluß Beteiligte von den übrigen Beteiligten Ersatz des Schadens verlangen, den er dadurch erleidet, daß er auf die Zulässigkeit des Zusammenschlusses vertraut hat, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches er an der Aufrechterhaltung des Zusammenschlusses hat. Zum Schadensersatz sind nur diejenigen Beteiligten verpflichtet, denen bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß für den Zusammenschluß eine Erlaubnis der Kartellbehörde erforderlich und nicht erteilt war. Die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn dem Geschädigten bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß für den Zusammenschluß eine Erlaubnis der Kartellbehörde erforderlich und nicht erteilt war.

Vierter Abschnitt

Wettbewerbsbeschränkendes und diskriminierendes Verhalten

§ 23

(1) Kartelle dürfen die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit eines nicht beteiligten Unternehmens nicht dadurch beeinträchtigen, daß sie dieses Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, unbillig behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandeln.

(2) Kartelle oder Unternehmen dürfen ein Unternehmen nicht zwingen, einem Kartell als Mitglied beizutreten.

§ 24

(1) Gesetzliche Vertreter, Geschäftsführer oder sonstige Beauftragte eines Kartells dürfen nicht öffentlich oder gegenüber einem größeren Personenkreis oder gegenüber den beteiligten Unternehmen Empfehlungen aussprechen oder weitergeben,

1. bestimmte Preise zu fordern oder anzubieten oder bestimmte Arten der Preisfestsetzung anzuwenden;
2. die Erzeugung oder den Absatz zu begrenzen;
3. ein anderes Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, unbillig zu behindern oder gegenüber gleichartigen Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich zu behandeln.

(2) Zulässig sind

1. Empfehlungen von allgemeinen Geschäftsbedingungen, soweit sie den technischen Ablauf des Geschäftsverkehrs regeln;
2. Empfehlungen im Sinne des Absatzes 1 Nummern 1 und 2, soweit sie sich an die beteiligten Unternehmen richten und das Kartell auf Grund einer Erlaubnis gemäß §§ 2 bis 5 oder auf Grund der §§ 74 Abs. 2, 75 Abs. 2, 77 Nr. 4 berechtigt ist, Preise, Arten der Preisfestsetzung, Erzeugung oder Absatz zu regeln.

(3) Absatz 1 und Absatz 2 Nummer 1 gelten entsprechend für gesetzliche Vertreter, Geschäftsführer oder sonstige Beauftragte einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung.

§ 25

(1) Beeinträchtigt ein marktbeherrschendes Unternehmen (§ 17) auf dem von ihm beherrschten Markt ein anderes Unternehmen dadurch in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, daß es dieses Unternehmen in einem Geschäftsverkehr, der gleichartigen Unternehmen üblicherweise zugänglich ist, unbillig behindert oder gegenüber gleichartigen Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unterschiedlich behandelt, so kann die Kartellbehörde auf Antrag des betroffenen Unternehmens oder von Amts wegen verfügen, daß die Behinderung oder die unterschiedliche Behandlung einzustellen ist.

(2) In der Verfügung können Beschränkungen, Fristen, Bedingungen und Auflagen vorgesehen werden.

(3) § 7 Abs. 4 Nr. 1 und 2 ist entsprechend anzuwenden.

§ 26

(1) Behandeln Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen ein Unternehmen gegenüber anderen, nach ihrer wirtschaftlichen Betätigung sowie nach Art und Gegenstand des Betriebes gleichartigen Unternehmen dadurch unterschiedlich, daß sie ihm den Erwerb der Mitgliedschaft verweigern, so kann die Kartellbehörde auf Antrag des betroffenen Unternehmens oder von Amts wegen verfügen, daß das Unternehmen auf seinen Antrag als Mitglied aufzunehmen ist, soweit die Verweigerung der Aufnahme das Recht auf grundsätzliche Gleichbehandlung ohne wichtigen Grund beeinträchtigt und die Betätigung des Unternehmens innerhalb der Wirtschaftskreise, denen es nach Art und Gegenstand angehört, unbillig erschwert.

(2) In der Verfügung können Beschränkungen, Fristen, Bedingungen und Auflagen vorgesehen werden.

(3) § 7 Abs. 4 Nr. 1 und 2 ist entsprechend anzuwenden.

Fünfter Abschnitt

Gemeinsame Bestimmungen

§ 27

Kartellverträge und Kartellbeschlüsse (§§ 2 bis 5) sowie Verträge, die Preisbindungen (§ 11) oder Beschränkungen der in § 13 bezeichneten Art ent-

halten, bedürfen der Schriftform. Zur Wahrung der Schriftform genügt es, wenn die Beteiligten Urkunden unterzeichnen, die auf einen schriftlichen Beschluß oder eine schriftliche Satzung Bezug nehmen. § 126 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht anzuwenden.

§ 28

Wer vorsätzlich oder fahrlässig gegen eine Vorschrift dieses Gesetzes oder gegen eine auf Grund dieses Gesetzes von der Kartellbehörde oder dem Beschwerdegericht erlassene Verfügung verstößt, ist, sofern die Vorschrift oder die Verfügung den Schutz eines anderen bezweckt, diesem zum Ersatz des aus dem Verstoß entstandenen Schadens verpflichtet. Richtet sich der Verstoß gegen eine auf Grund des § 26 erlassene Verfügung, so kann der Geschädigte auch für den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

§ 29

(1) Kartelle, Wirtschafts- und Berufsvereinigungen, die nicht rechtsfähig sind, sollen einen Vertreter bestellen, der ermächtigt ist, in den durch das Gesetz geregelten Angelegenheiten für die an dem Kartell, der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung beteiligten Unternehmen Willenserklärungen und Zustellungen entgegenzunehmen. Name und Anschrift des Vertreters sollen der Kartellbehörde mitgeteilt werden.

(2) Ist ein dem Absatz 1 entsprechender Vertreter nicht vorhanden, so kann die Kartellbehörde bis zur Behebung des Mangels von Amts wegen oder auf Antrag eines Dritten, der ein berechtigtes Interesse an der Bestellung des Vertreters hat, einen Vertreter bestellen.

§ 30

Die Mitglieder eines Kartells, das nicht rechtsfähig ist, sind für den Schaden verantwortlich, den ein Geschäftsführer oder sonstiger Beauftragter des Kartells durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, auf Grund dieses Gesetzes zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

ZWEITER TEIL

Ordnungswidrigkeiten

§ 31

Eine Geldbuße bis zu 1 000 000 Deutsche Mark kann gegen den festgesetzt werden, der

1. sich vorsätzlich über die auf §§ 1, 10, 15 Abs. 1 und 2 oder § 16 beruhende Unwirksamkeit eines Vertrages oder über die auf § 1 beruhende Unwirksamkeit eines Beschlusses hinwegsetzt;
2. vorsätzlich entgegen § 9 Abs. 1 ohne Erlaubnis Sicherheiten verwertet;
3. vorsätzlich oder fahrlässig einer Verfügung zuwiderhandelt, die auf die §§ 2 bis 5, 7, 17, 25, 26, 47 oder 50 Abs. 3 gestützt ist und ausdrücklich auf die Bußgeldbestimmungen dieses Gesetzes verweist;
4. vorsätzlich unrichtige oder unvollständige Angaben tatsächlicher Art macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen eine nach den §§ 2 bis 5, 8, 9, 14 Satz 2, §§ 18, 20 Abs. 1 Nr. 2, § 66 Abs. 1 Satz 2 erforderliche Erlaubnis zu erschleichen;
5. sich vorsätzlich ohne Erlaubnis an einem Zusammenschluß im Sinne des § 18 beteiligt;
6. vorsätzlich entgegen dem § 23 die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit eines anderen Unternehmens beeinträchtigt;
7. vorsätzlich entgegen dem § 24 Empfehlungen ausspricht oder weitergibt;
8. vorsätzlich einem anderen Nachteile zufügt, um ihn zu veranlassen, sich über die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts hinwegzusetzen, die auf den §§ 1, 10, 15 Abs. 1 und 2, § 16 oder auf einer Verfügung gemäß §§ 12 oder 13 beruht;
9. vorsätzlich einem anderen einen wirtschaftlichen Nachteil zufügt, weil er von den ihm nach den §§ 8, 13, 20 Abs. 2, §§ 25, 26 zustehenden Rechten Gebrauch macht.

§ 32

Eine Geldbuße bis zu 100 000 Deutsche Mark kann gegen den festgesetzt werden, der entgegen dem § 38 vorsätzlich oder fahrlässig die Auskunft nicht, unrichtig, unvollständig oder nicht fristgemäß erteilt oder die Duldung von Prüfungen verweigert.

§ 33

Verstößt jemand in einem Unternehmen oder einem Kartell gegen die Vorschriften der §§ 31, 32, so kann gegen den Inhaber oder Leiter und, falls der Inhaber des Unternehmens eine juristische Person oder Personenvereinigung ist, auch gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden, wenn der Inhaber oder Leiter oder der zur gesetzlichen Vertretung Berechtigte vorsätzlich oder fahrlässig seine Aufsichtspflicht verletzt hat und der Verstoß hierauf beruht. Die Geldbuße beträgt bei einem Verstoß gegen § 31 bis zu 300 000 Deutsche Mark, bei einem Verstoß gegen § 32 bis zu 100 000 Deutsche Mark.

§ 34

In den Fällen der §§ 31 bis 33 sind § 22 Abs. 2 Satz 2, §§ 28, 30 bis 32 des Wirtschaftsstrafgesetzes vom 26. Juli 1949 (WiGBl. S. 193) in der Fassung des Gesetzes vom 29. März 1950 (Bundesgesetzbl. S. 78) / 30. März 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 223) anzuwenden.

§ 35

(1) Wenn gesetzliche Vertreter oder Bevollmächtigte einer juristischen Person oder Personenvereinigung bei Ausübung ihrer Obliegenheiten Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz begehen, so haften neben ihnen die Vertretenen als Gesamtschuldner für Geldbußen, die diese Personen verwirken, sowie für Verfahrens- oder Vollstreckungskosten, die ihnen auferlegt werden.

(2) Die Haftung tritt nicht ein, wenn der Schuldner stirbt, bevor der Bußgeldbescheid ihm gegenüber rechtskräftig geworden ist. Erzwingungshaft

kann an den Schuldigen ganz oder zum Teil vollstreckt werden, ohne daß die juristische Person oder Personenvereinigung, die für die Geldbuße haftet, in Anspruch genommen wird.

(3) Den Vertretenen ist Gelegenheit zu geben, ihre Rechte geltend zu machen; sie können selbständig die Rechte geltend machen, die dem Betroffenen zustehen.

(4) Im Bußgeldbescheid ist darüber zu erkennen, ob die Vertretenen für die Geldbuße und die Verfahrens- oder Vollstreckungskosten zu haften haben. Ist die Zuziehung im Bußgeldverfahren unterblieben, so kann gegen die Vertretenen durch besonderen Bescheid entschieden werden. Dieser Bescheid steht einem Bußgeldbescheid gleich.

DRITTER TEIL
Behörden

Erster Abschnitt
Kartellbehörden

§ 36

(1) Die in diesem Gesetz der Kartellbehörde übertragenen Aufgaben und Befugnisse nehmen wahr:

1. das Bundeskartellamt (§ 40)
   a) gegenüber Kartellen im Sinne der §§ 2, 4 und 5;
   b) für die Aufhebung von Preisbindungen gemäß § 12;
   c) gegenüber Zusammenschlüssen gemäß §§ 18 bis 21;
   d) wenn die Wirkung der Marktbeeinflussung oder des wettbewerbsbeschränkenden oder diskriminierenden Verhaltens über das Gebiet eines Landes hinausreicht;
2. in allen übrigen Fällen die oberste Landesbehörde.

(2) Soweit eine Verfügung auf Grund der §§ 2 bis 5, 8, 9, 12, 13, 14 Satz 2, §§ 17, 18, 20 Abs. 1, §§ 21, 25, 26 oder ein Bußgeldbescheid auf Grund der §§ 31 bis 33, § 35 Abs. 4 Versicherungsunternehmungen, Bausparkassen oder solche Unternehmen, die Bank- oder Sparkassengeschäfte betreiben, oder Vereinigungen dieser Unternehmen betrifft, entscheidet die Kartellbehörde im Einvernehmen mit der fachlich zuständigen Aufsichtsbehörde. Ist ein Einvernehmen nicht herzustellen, so legt die Kartellbehörde die Sache dem Bundesminister für Wirtschaft vor; seine Weisungen ersetzen das Einvernehmen der Aufsichtsbehörde. Sind die Kartellbehörde und die fachlich zuständige Aufsichtsbehörde Landesbehörden, so entscheidet, falls ein Einvernehmen nicht herzustellen ist, die nach Landesrecht zuständige Stelle.

(3) Soweit eine Verfügung auf Grund der §§ 13, 14 Satz 2, §§ 17, 18, 20 Abs. 1, §§ 21, 25, 26 oder ein Bußgeldbescheid auf Grund der §§ 31 bis 33, 35 Abs. 4 Unternehmen der Küsten- und Binnenschiffahrt oder Vereinigungen dieser Unternehmen betrifft, entscheidet die Kartellbehörde im Benehmen mit der zuständigen Behörde der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung.

§ 37

(1) Leitet das Bundeskartellamt gegen ein Unternehmen, ein Kartell, eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung ein Verwaltungsverfahren (§§ 42 bis 48) oder ein Bußgeldverfahren (§ 62) ein oder führt es Ermittlungen durch, so benachrichtigt es gleichzeitig die örtlich zuständige oberste Landesbehörde.

(2) Leitet eine oberste Landesbehörde gegen ein Unternehmen, ein Kartell, eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung ein Verwaltungs- oder Bußgeldverfahren ein oder führt sie Ermittlungen durch, so benachrichtigt sie gleichzeitig das Bundeskartellamt.

(3) Die oberste Landesbehörde hat eine Sache an das Bundeskartellamt abzugeben, wenn nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes begründet ist. Das Bundeskartellamt hat eine Sache an die oberste Landesbehörde abzugeben, wenn nach § 36 Abs. 1 Nr. 2 die Zuständigkeit der obersten Landesbehörde begründet ist.

§ 38

(1) Das Bundeskartellamt und die obersten Landesbehörden können, soweit dies zur Erfüllung des Gesetzeszweckes gerechtfertigt und notwendig ist,

1. von Unternehmen, marktbeherrschenden Unternehmen im Sinne des § 17 und von Kartellen Auskunft über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere über Kostengrundlagen, Betriebseinrichtungen, Geschäftsbedingungen, Preise, Arten der Preisfestsetzung, Beteiligungen, Lizenzverträge, Erträge und Leistungsfähigkeit verlangen;
2. von Wirtschafts- und Berufsvereinigungen Auskunft über die Satzung, die Beschlüsse sowie über Anzahl und Namen der Mitglieder verlangen;
3. bei Kartellen im Sinne der §§ 2 und 4 und bei marktbeherrschenden Unternehmen (§ 17) über Angelegenheiten, die der Auskunftspflicht unterliegen, Prüfungen vornehmen.

(2) Absatz 1 Nummer 3 gilt nicht für die Deutsche Bundesbahn und die Deutsche Bundespost sowie deren Einrichtungen.

(3) Richten sich Maßnahmen gemäß Absatz 1 gegen eine juristische Person, so trifft die Verpflichtung die Personen, die zur Vertretung oder Geschäftsführung befugt sind. Richten sich Maßnahmen gemäß Absatz 1 gegen ein Kartell, eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung, die nicht rechtsfähig ist, so trifft die Verpflichtung den gemäß § 29 bestellten Vertreter oder, wenn ein Kartell keine Erlaubnis gemäß §§ 2 bis 5 erhalten hat, die Person, die im Geschäftsverkehr für das Kartell handelt.

(4) §§ 3, 4 Abs. 1 und 3, § 5 der Verordnung über Auskunftspflicht vom 13. Juli 1923 (Reichsgesetzbl. I S. 699, 723) sind entsprechend anzuwenden.

§ 39

Die an einem Verwaltungsverfahren (§§ 42 bis 48) Beteiligten können die Akten der Kartellbehörde an amtlicher Stelle einsehen und sich auf

ihre Kosten Abschriften herstellen lassen, soweit nicht die Kartellbehörde dies aus wichtigen Gründen, insbesondere zur Wahrung von Fabrikations-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen, ablehnt. Einsicht in Vorakten, Beiakten, Gutachten und Auskünfte ist nur mit Zustimmung der Stellen zulässig, denen die Akten gehören oder die die Äußerung eingeholt haben.

Zweiter Abschnitt

Bundeskartellamt

§ 40

(1) Als selbständige Bundesoberbehörde wird ein Bundeskartellamt mit dem Sitz in .... errichtet. Es gehört zum Geschäftsbereich des Bundesministers für Wirtschaft.

(2) Die Mitglieder des Bundeskartellamts dürfen nicht Inhaber, Leiter oder Mitglied des Aufsichtsrates eines Unternehmens, eines Kartells oder einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung sein.

(3) Der Präsident regelt die Verteilung und den Gang der Geschäfte durch eine Geschäftsordnung; sie bedarf der Bestätigung durch den Bundesminister für Wirtschaft.

(4) Für das Bundeskartellamt wird im Haushalt des Bundesministeriums für Wirtschaft ein eigener Haushaltsplan aufgestellt.

§ 41

Das Bundeskartellamt veröffentlicht jährlich einen Bericht über seine Tätigkeit sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet. Es veröffentlicht ferner fortlaufend seine Rechts- und Verwaltungsgrundsätze.

VIERTER TEIL

Verfahren

Erster Abschnitt

Verwaltungssachen

I. Verfahren vor den Kartellbehörden

§ 42

(1) Die Kartellbehörde kann ein Verfahren von Amts wegen oder auf Antrag Dritter einleiten.

(2) An dem Verfahren vor der Kartellbehörde sind beteiligt:

1. wer berechtigt ist, die Einleitung eines Verfahrens zu beantragen;
2. das Kartell, das Unternehmen, die Wirtschafts- oder Berufsvereinigung, gegen die sich das Verfahren richtet;
3. Personen, die die Kartellbehörde zu dem Verfahren beigeladen hat, weil ihre rechtlichen Interessen durch die Entscheidung berührt werden.

(3) Personenvereinigungen, die nicht rechtsfähig sind, können Beteiligte sein.

§ 43

(1) Macht ein Beteiligter die örtliche oder sachliche Unzuständigkeit der Kartellbehörde geltend, so kann die Kartellbehörde über die Zuständigkeit vorab entscheiden. Die Verfügung kann selbständig mit der Beschwerde angefochten werden; die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung.

(2) Hat ein Beteiligter die örtliche oder sachliche Unzuständigkeit der Kartellbehörde nicht geltend gemacht, so kann eine Beschwerde nicht darauf gestützt werden, daß die Kartellbehörde ihre Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat.

§ 44

(1) Die Kartellbehörde hat den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und sie auf Antrag eines Beteiligten zu einer mündlichen Verhandlung zu laden.

(2) Vertretern der von dem Verfahren berührten Wirtschaftskreise soll die Kartellbehörde in geeigneten Fällen Gelegenheit zur Stellungnahme geben.

§ 45

(1) Die Kartellbehörde kann alle Ermittlungen führen und alle Beweise erheben, die ihr erforderlich erscheinen.

(2) Für den Beweis durch Augenschein, Zeugen und Sachverständige sind § 372 Abs. 1, §§ 376, 377, 380 bis 387, 390, 395 bis 397, 398 Abs. 1, §§ 401, 402, 404, 406 bis 409, 411 bis 414 der Zivilprozeßordnung sinngemäß anzuwenden; Haft darf nicht verhängt werden. Für die Entscheidung über die Beschwerde ist das Oberlandesgericht zuständig.

(3) Über die Aussagen der Zeugen soll eine Niederschrift aufgenommen werden, die von dem ermittelnden Mitglied der Kartellbehörde und, wenn ein Urkundsbeamter zugezogen ist, auch von diesem zu unterschreiben ist. Die Niederschrift soll Ort und Tag der Verhandlung sowie die Namen der Mitwirkenden und Beteiligten ersehen lassen.

(4) Die Niederschrift ist dem Zeugen zur Genehmigung vorzulesen oder zur eigenen Durchsicht vorzulegen. Die erteilte Genehmigung ist zu vermerken und von dem Zeugen zu unterschreiben. Unterbleibt die Unterschrift, so ist der Grund hierfür anzugeben.

(5) Bei der Vernehmung von Sachverständigen sind die Bestimmungen in Absatz 3 und 4 entsprechend anzuwenden.

§ 46

(1) Die Kartellbehörde kann Gegenstände, die als Beweismittel für die Ermittlung von Bedeutung sein können, beschlagnahmen.

(2) Der Betroffene kann die Entscheidung durch das Oberlandesgericht beantragen. §§ 81, 82 Abs. 2 und 3 des Wirtschaftsstrafgesetzes sind entsprechend anzuwenden.

§ 47

Die Kartellbehörde kann bis zur endgültigen Entscheidung über

1. eine Erlaubnis im Sinne der §§ 2 bis 5, ihre Verlängerung gemäß § 7 Abs. 2, ihren Widerruf oder ihre Änderung gemäß § 7 Abs. 4,

2. eine Erlaubnis gemäß §§ 8 oder 9,

3. eine Erlaubnis gemäß § 18 Abs. 2 und 3, ihren Widerruf oder ihre Änderung gemäß § 18 Abs. 5,

4. eine Anordnung gemäß § 20 Abs. 1 oder § 21

einstweilige Anordnungen zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes treffen.

§ 48

(1) Verfügungen der Kartellbehörde sind auf Kosten der Beteiligten im Bundesanzeiger und, soweit eine oberste Landesbehörde entschieden hat, in einem amtlichen Verkündungsblatt des Landes bekanntzumachen; dies gilt nicht für einstweilige Anordnungen der Kartellbehörde (§ 47). Enthält die Verfügung der Kartellbehörde eine Erlaubnis im Sinne der §§ 2 bis 5, die Verlängerung, den Widerruf oder die Änderung einer solchen Erlaubnis, so kann die Kartellbehörde bestimmen, daß auch der Inhalt des Vertrages oder Beschlusses in gleicher Weise bekanntzumachen ist, sofern nicht berechtigte Interessen der Beteiligten dies untunlich erscheinen lassen.

(2) Verfügungen der Kartellbehörde sind zu begründen. Sie sind mit der Begründung und einer Belehrung über das zulässige Rechtsmittel den Beteiligten zuzustellen.

II. Beschwerde

§ 49

(1) Gegen Verfügungen der Kartellbehörde ist die Beschwerde zulässig. Sie kann auch auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden.

(2) Die Beschwerde steht zu:

1. den am Verfahren vor der Kartellbehörde Beteiligten (§ 42 Abs. 2);

2. jedem, dessen Rechte durch die Verfügung unmittelbar beeinträchtigt werden; dies gilt nicht für einstweilige Anordnungen der Kartellbehörde (§ 47).

(3) Die Beschwerde ist auch gegen die Unterlassung einer beantragten Verfügung der Kartellbehörde zulässig, auf deren Vornahme der Antragsteller ein Recht zu haben behauptet. Als Unterlassung gilt es, wenn die Kartellbehörde den Antrag auf Vornahme der Verfügung ohne zureichenden Grund nicht beschieden hat. Die Unterlassung ist dann einer Ablehnung gleich zu achten.

(4) Über die Beschwerde entscheidet ausschließlich das für den Sitz der Kartellbehörde zuständige Oberlandesgericht. § 36 der Zivilprozeßordnung ist sinngemäß anzuwenden.

§ 50

(1) Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, soweit durch die angefochtene Verfügung

1. eine Erlaubnis gemäß § 7 Abs. 4 oder § 18 Abs. 5 Satz 2 widerrufen oder geändert,

2. eine Erlaubnis zur Kündigung gemäß § 8 erteilt, oder

3. eine Verfügung gemäß §§ 12, 13, 14 Satz 2, §§ 17, 20 Abs. 1, §§ 25 oder 26 getroffen wird.

(2) Wird eine Verfügung, durch die eine Erlaubnis gemäß § 9 erteilt, eine Anordnung gemäß § 21 oder eine einstweilige Anordnung gemäß § 47 getroffen wurde, angefochten, so kann das Beschwerdegericht anordnen, daß die angefochtene Verfügung ganz oder teilweise erst nach Abschluß des Beschwerdeverfahrens oder nach Leistung einer Sicherheit in Kraft tritt. Die Anordnung kann jederzeit aufgehoben oder geändert werden.

(3) § 47 gilt entsprechend für das Verfahren vor dem Beschwerdegericht.

§ 51

Wird eine Verfügung, durch die eine Erlaubnis gemäß § 9 erteilt wurde, nach ihrer Anfechtung abgeändert oder aufgehoben, so haben die Beteiligten, die auf Grund der angefochtenen Verfügung Maßnahmen getroffen haben, dem Betroffenen den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Entschädigungsanspruch verjährt in sechs Monaten seit der Zustellung der endgültigen Entscheidung an den Betroffenen.

§ 52

(1) Die Beschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat bei der Kartellbehörde, deren Verfügung angefochten wird, schriftlich einzureichen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung, für die nach § 49 Abs. 2 Nr. 2 Beschwerdeberechtigten mit Bekanntmachung der angefochtenen Verfügung im Bundesanzeiger. Es genügt, wenn die Beschwerde rechtzeitig bei dem Beschwerdegericht eingeht.

(2) Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden.

(3) Die Beschwerdebegründung muß enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit die Verfügung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird,

2. die Angabe der Tatsachen und Beweismittel, auf die sich die Beschwerde stützt.

(4) Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

§ 53

An dem Verfahren vor dem Beschwerdegericht sind beteiligt:

1. der Beschwerdeführer,

2. die Kartellbehörde, deren Entscheidung angefochten wird,

3. Personen, die das Beschwerdegericht zu dem Verfahren beigeladen hat, weil ihre rechtlichen Interessen durch die angefochtene Entscheidung berührt werden.

§ 54

(1) Vor dem Beschwerdegericht müssen die Beteiligten sich durch einen bei einem solchen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Die Kartellbehörde kann sich durch ein Mitglied der Behörde vertreten lassen.

(2) Auf Antrag eines Beteiligten ist einem mit schriftlicher Vollmacht versehenen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer oder anderen sachkundigen Personen das Wort zu gestatten. § 157 Abs. 1 und 2 der Zivilprozeßordnung ist insoweit nicht anzuwenden.

§ 55

(1) Das Beschwerdegericht entscheidet über die Beschwerde auf Grund mündlicher Verhandlung; mit Einverständnis der Beteiligten kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.

(2) Sind die Beteiligten in dem Verhandlungstermin trotz rechtzeitiger Benachrichtigung nicht erschienen oder gehörig vertreten, so kann gleichwohl in der Sache verhandelt und entschieden werden.

§ 56

(1) Das Beschwerdegericht erforscht unter Heranziehung der Beteiligten den Sachverhalt von Amts wegen. Es ist an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden.

(2) Das Beschwerdegericht kann den Beteiligten aufgeben, binnen einer bestimmten Frist weitere Tatsachen und Beweismittel, die das Gericht für erheblich hält, in einem Schriftsatz niederzulegen und Urkunden sowie andere Beweismittel vorzulegen oder Zeugen zu stellen. Bei Versäumung der Frist kann nach Lage der Sache ohne Berücksichtigung der nicht beigebrachten Beweismittel entschieden werden.

§ 57

(1) Das Beschwerdegericht entscheidet durch Beschluß. Es kann die Sache an die Kartellbehörde zur erneuten Prüfung und Entscheidung zurückverweisen. Es kann auch an Stelle der Kartellbehörde selbst eine Verfügung erlassen; in diesem Fall gilt § 48 Abs. 1 entsprechend.

(2) Der Beschluß ist zu begründen und, wenn ein Rechtsmittel zugelassen wird, mit einer Belehrung hierüber den Beteiligten zuzustellen.

§ 58

Im Verfahren vor dem Beschwerdegericht sind, soweit nichts anderes bestimmt ist, entsprechend anzuwenden:

1. § 39 für die Einsichtnahme in die Akten; soweit die Einsicht in Vorakten, Beiakten, Gutachten und Auskünfte abgelehnt wird oder unzulässig ist, dürfen diese Unterlagen der Entscheidung nur insoweit zu Grunde gelegt werden, als ihr Inhalt vorgetragen und zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden ist;
2. die Vorschriften der §§ 169 bis 198 des Gerichtsverfassungsgesetzes über Öffentlichkeit, Sitzungspolizei, Gerichtssprache, Beratung und Abstimmung;
3. die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Ausschließung und Ablehnung eines Richters, über Prozeßbevollmächtigte und Beistände, über die Zustellung von Amts wegen, über Ladungen, Termine und Fristen, über die Erledigung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises sowie über die sonstigen Arten des Beweisverfahrens, über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Frist.

III. Rechtsbeschwerde

§ 59

(1) Gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist die Rechtsbeschwerde zulässig, wenn das Oberlandesgericht sie in dem Beschluß zugelassen hat. Über die Rechtsbeschwerde entscheidet der Bundesgerichtshof.

(2) Das Oberlandesgericht darf die Rechtsbeschwerde nur zulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Es hat die Rechtsbeschwerde stets dann zuzulassen, wenn es von der Entscheidung des Bundesgerichtshofes oder eines anderen Oberlandesgerichtes abweicht.

§ 60

(1) Die Rechtsbeschwerde steht der Kartellbehörde sowie den am Beschwerdeverfahren Beteiligten zu, deren Rechte durch die Entscheidung beeinträchtigt sind.

(2) Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht; §§ 550, 551 Nr. 1 bis 3, 5 bis 7 der Zivilprozeßordnung gelten entsprechend. Die Rechtsbeschwerde kann nicht darauf gestützt werden, daß die Kartellbehörde unter Verletzung des § 36 ihre Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat.

(3) Für die Rechtsbeschwerde gelten im übrigen die §§ 50, 51, 52 Abs. 1, 2, 3 Nr. 1, Abs. 4, §§ 53 bis 58 entsprechend.

IV. Gemeinsame Bestimmungen

§ 61

(1) Das Nähere über das Verfahren vor der Kartellbehörde sowie über die Zulassung und die Gebühren von Vertretern bestimmt der Bundesminister für Wirtschaft durch Rechtsverordnung; sie bedarf der Zustimmung des Bundesrates.

(2) Das Nähere über das Verfahren vor den Beschwerdegerichten bestimmt der Bundesminister der Justiz durch Rechtsverordnung; sie bedarf der Zustimmung des Bundesrates.

(3) Im Verfahren vor der Kartellbehörde und dem Beschwerdegericht werden Gebühren erhoben; sie

sollen mindestens die durch das Verfahren entstandenen Auslagen decken. Ferner kann angeordnet werden, daß die einem Beteiligten entstandenen Kosten von einem anderen Beteiligten oder von der Staatskasse ganz oder teilweise zu erstatten sind. Das Nähere regeln die gemäß Absatz 1 und 2 zu erlassenden Rechtsverordnungen.

Zweiter Abschnitt

Bußgeldsachen

§ 62

Auf das Verfahren in Bußgeldsachen sind die §§ 57, 66 bis 98 des Wirtschaftsstrafgesetzes mit folgender Maßgabe anzuwenden:

1. Verwaltungsbehörde im Sinne des Wirtschaftsstrafgesetzes ist die nach § 36 zuständige Kartellbehörde;
2. über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen Bußgeldbescheide (§ 81 des Wirtschaftsstrafgesetzes) und über den Antrag auf gerichtliche Zuständigkeitsüberprüfung (§ 85 des Wirtschaftsstrafgesetzes) entscheidet das Oberlandesgericht;
3. über die Rechtsbeschwerde (§§ 83, 87 des Wirtschaftsstrafgesetzes) entscheidet der Bundesgerichtshof.

Dritter Abschnitt

Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten

§ 63

(1) Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz oder aus Kartellverträgen und aus Kartellbeschlüssen ergeben, sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Landgerichte ausschließlich zuständig. Eine erweiterte Zulässigkeit von Rechtsmitteln nach § 511 a Abs. 4 und § 547 Abs. 1 Nr. 2 der Zivilprozeßordnung wird hierdurch nicht begründet.

(2) Die Rechtsstreitigkeiten sind Handelssachen im Sinne der §§ 93 bis 114 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

§ 64

(1) Die Landesjustizverwaltung kann für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, für die nach § 63 ausschließlich die Landgerichte zuständig sind, ein Landgericht als für mehrere Landgerichtsbezirke des Landes zuständig bestimmen.

(2) Durch Staatsverträge zwischen Ländern kann die Zuständigkeit eines Landgerichtes für einzelne Bezirke oder das gesamte Gebiet mehrerer Länder begründet werden.

(3) Die Parteien können sich vor den gemäß Absatz 1 und 2 bestimmten Gerichten auch durch Rechtsanwälte vertreten lassen, die bei dem Gericht zugelassen sind, vor das der Rechtsstreit ohne die Regelung nach Absatz 1 und 2 gehören würde.

(4) Die Mehrkosten, die einer Partei dadurch erwachsen, daß sie sich gemäß Absatz 3 durch einen nicht beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten läßt, sind nicht zu erstatten.

§ 65

(1) Das Gericht hat das Bundeskartellamt über alle Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz oder aus Kartellverträgen und aus Kartellbeschlüssen ergeben, zu unterrichten. Das Gericht hat dem Bundeskartellamt auf Verlangen Abschriften von allen Schriftsätzen, Protokollen, Verfügungen und Entscheidungen zu übersenden.

(2) Der Präsident des Bundeskartellamtes kann, wenn er dies zur Wahrung des öffentlichen Interesses als angemessen erachtet, aus den Mitgliedern des Bundeskartellamtes und, wenn der Rechtsstreit eines der in § 36 Abs. 2 bezeichneten Unternehmen betrifft, auch aus den Mitgliedern der zuständigen Aufsichtsbehörde einen Vertreter bestellen, der befugt ist, dem Gericht schriftliche Erklärungen abzugeben, auf Tatsachen und Beweismittel hinzuweisen, den Terminen beizuwohnen, in ihnen Ausführungen zu machen und Fragen an Parteien, Zeugen und Sachverständige zu richten. Schriftliche Erklärungen des Vertreters sind den Parteien von dem Gericht mitzuteilen.

(3) Reicht die Bedeutung des Rechtsstreits nicht über das Gebiet eines Landes hinaus, so tritt im Rahmen des Absatzes 1 Satz 2 und des Absatzes 2 die oberste Landesbehörde an die Stelle des Bundeskartellamtes.

§ 66

(1) Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten aus Verträgen oder Beschlüssen der in §§ 1 bis 4 bezeichneten Art oder aus Ansprüchen im Sinne des § 28 sind nichtig. Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten aus Verträgen oder Beschlüssen der in § 5 bezeichneten Art sind unwirksam, soweit nicht die Kartellbehörde auf Antrag eine Erlaubnis erteilt.

(2) Soweit über bereits entstandene Rechtsstreitigkeiten im Sinne des Absatzes 1 Schiedsverträge abgeschlossen werden, ist § 1027 Abs. 2 und 3 der Zivilprozeßordnung nicht anzuwenden.

Vierter Abschnitt

Gemeinsame Bestimmungen

§ 67

Bei den Oberlandesgerichten wird ein Kartellsenat gebildet. Er entscheidet über die ihm gemäß § 43 Abs. 1 Satz 2, § 45 Abs. 2 Satz 2, § 46 Abs. 2, § 49 Abs. 4 und § 62 Nr. 2 zugewiesenen Rechtssachen sowie über die Berufung gegen Endurteile und die Beschwerde gegen sonstige Entscheidungen der nach §§ 63, 64 zuständigen Landgerichte.

§ 68

(1) Die Landesjustizverwaltung kann für Rechtssachen, für die nach § 43 Abs. 1 Satz 2, § 45 Abs. 2 Satz 2, § 46 Abs. 2, § 49 Abs. 4 und § 62 Nr. 2 ausschließlich die Oberlandesgerichte zuständig sind, ein Oberlandesgericht oder das Oberste Landesgericht als für mehrere Oberlandesgerichtsbezirke des Landes zuständig bestimmen.

(2) Durch Staatsverträge zwischen Ländern kann die Zuständigkeit eines Oberlandesgerichts oder

Obersten Landesgerichts für einzelne Bezirke oder das gesamte Gebiet mehrerer Länder begründet werden.

(3) Die Parteien können sich vor den gemäß Absatz 1 und 2 bestimmten Gerichten durch jeden bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen; § 138 der Strafprozeßordnung bleibt unberührt.

(4) Die Mehrkosten, die einer Partei dadurch erwachsen, daß sie sich gemäß Absatz 3 Satz 1 durch einen nicht beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten läßt, sind nicht zu erstatten.

§ 69

§ 68 Abs. 1 und 2 gilt entsprechend für die Entscheidung über die Berufung gegen Endurteile und die Beschwerde gegen sonstige Entscheidungen der nach §§ 63, 64 zuständigen Landgerichte. § 64 Abs. 3 und 4 ist entsprechend anzuwenden.

§ 70

(1) Beim Bundesgerichtshof wird ein Kartellsenat gebildet; er entscheidet über folgende Rechtsmittel:

1. in Verwaltungssachen:
   über die Rechtsbeschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte (§§ 59, 60);
2. in Bußgeldsachen:
   über die Rechtsbeschwerde gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte (§ 62 Nr. 3);
3. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz oder aus Verträgen und Beschlüssen der in §§ 1 bis 5 bezeichneten Art ergeben:
   a) über die Revision gegen Endurteile der Oberlandesgerichte,
   b) über die Revision gegen Endurteile der Landgerichte im Falle des § 566 a der Zivilprozeßordnung,
   c) über die Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte im Falle des § 519 b Abs. 2 der Zivilprozeßordnung.

(2) Will in einer Rechtsfrage der Kartellsenat von der Entscheidung eines Zivilsenats oder des Großen Senats für Zivilsachen oder von der Entscheidung eines Strafsenats oder des Großen Senats für Strafsachen abweichen, so entscheidet im ersten Fall der Große Senat für Zivilsachen, im zweiten Fall der Große Senat für Strafsachen.

§ 71

(1) Die Zuständigkeit der nach diesem Gesetz zur Entscheidung berufenen Gerichte ist ausschließlich.

(2) Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits ganz oder teilweise von einer Entscheidung ab, die nach diesem Gesetz zu treffen ist, so hat das Gericht das Verfahren bis zur Entscheidung durch die nach diesem Gesetz zuständigen Behörden und Gerichte auszusetzen. Wer an einem solchen Rechtsstreit beteiligt ist, kann die von dem Gericht für erforderlich erachteten Entscheidungen bei den dafür zuständigen Stellen beantragen.

§ 72

Soweit auf Grund dieses Gesetzes Bundesbehörden Geldbußen oder Zwangsgelder festsetzen oder die Erhebung von Gebühren anordnen, fließen die geschuldeten Beträge in die Bundeskasse und werden nach den Vorschriften der Reichsabgabenordnung durch das örtlich zuständige Finanzamt beigetrieben.

FÜNFTER TEIL

Anwendungsbereich des Gesetzes

§ 73

(1) Dieses Gesetz findet auch auf Unternehmen Anwendung, die von der öffentlichen Hand, in Gemeineigentum oder Gemeinwirtschaft oder als gemeinnützige Unternehmen betrieben werden.

(2) Auf Unternehmen mit Sitz oder Geschäftsleitung im Ausland findet das Gesetz Anwendung, soweit sich die Wirkungen ihrer Geschäftstätigkeit auf das Bundesgebiet erstrecken, insbesondere soweit sie im Bundesgebiet durch gesetzliche Vertreter, Bevollmächtigte oder Agenten am Markt innerhalb der Bundesrepublik beteiligt sind.

§ 74

(1) Dieses Gesetz findet keine Anwendung

1. auf die Deutsche Bundespost, die Deutsche Bundesbahn und andere öffentliche Eisenbahnen sowie auf öffentliche Straßenbahnen hinsichtlich ihrer Verkehrsaufgaben, wenn Leistungen oder Entgelte dieser Unternehmen durch Gesetz, Rechtsverordung oder Tarif geregelt sind;
2. auf Verträge von Unternehmen der See- und Binnenschiffahrt sowie auf Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen, soweit sie die Beförderung außerhalb des Bundesgebietes oder über die Grenze des Bundesgebietes zum Gegenstand haben oder der unmittelbaren Durchführung dieser Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen dienen;
3. auf Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen der Verbände und Frachtausschüsse, die auf Grund des Gesetzes zur Bekämpfung der Notlage der Binnenschiffahrt vom 16. Juni 1933 (Reichsgesetzbl. II S. 317) und der dazu ergangenen Durchführungsverordnungen zustandegekommen sind, soweit diese Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen sich im Rahmen der Satzung halten oder von der zuständigen Aufsichtsbehörde bestätigt worden sind.

(2) Die §§ 1 bis 14 finden keine Anwendung auf Verträge der dem öffentlichen Personenverkehr oder Güterverkehr dienenden Straßenverkehrsunternehmen sowie auf Beschlüsse von Vereinigungen dieser Unternehmen hinsichtlich ihrer Verkehrsaufgaben, wenn Leistungen oder Entgelte dieser Unternehmen durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Tarif geregelt sind. Dies gilt nicht, soweit durch diese Vereinbarungen oder Beschlüsse Entgelte festgesetzt werden.

(3) Die §§ 1 bis 14 finden keine Anwendung auf Verträge von Unternehmen der Küsten- und Binnenschiffahrt sowie auf Beschlüsse von Vereinigungen dieser Unternehmen, soweit sie sich darauf beschränken, im Interesse eines geordneten Verkehrs die Beförderungsbedingungen und Fahrpläne von Fahrgastschiffen sowie die Verteilung des Fracht- und Schleppgutes zu regeln.

§ 75

(1) Die §§ 10 bis 14 finden keine Anwendung auf Verträge zwischen Erzeugerbetrieben oder Vereinigungen von Erzeugerbetrieben einerseits und Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen anderseits, soweit sich die Verträge darauf beschränken, zur Aufrechterhaltung der Erzeugung und zur Sicherung des Absatzes für die Dauer eines oder mehrerer Wirtschaftsjahre die Lieferung oder die Abnahme landwirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Erzeugnisse einschließlich der damit zusammenhängenden Kosten der Warenbewegung zu regeln.

(2) Die §§ 1 bis 9 finden keine Anwendung

1. auf Verträge von Erzeugerbetrieben und Beschlüsse von Vereinigungen von Erzeugerbetrieben, soweit sie, ohne Preise festzusetzen, die Erzeugung oder den Absatz landwirtschaftlicher oder forstwirtschaftlicher Erzeugnisse betreffen;
2. auf Verträge von Erzeugerbetrieben und Beschlüsse von Vereinigungen von Erzeugerbetrieben sowie auf Verträge von Unternehmen und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen, soweit sie der Durchführung von Verträgen der in Absatz 1 bezeichneten Art dienen.

(3) Beschlüsse der in Absatz 2 bezeichneten Art bedürfen einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der beteiligten Erzeugerbetriebe oder der beteiligten Unternehmen.

(4) Landwirtschaftliche Erzeugnisse im Sinne der Absätze 1 und 2 sind Erzeugnisse der Landwirtschaft, des Gemüse-, Obst-, Garten- und Weinbaues, der Imkerei sowie die durch Jagd oder Fischerei gewonnenen Erzeugnisse.

(5) Dieses Gesetz findet keine Anwendung, soweit das Gesetz über den Verkehr mit Getreide und Futtermitteln (Getreidegesetz) vom 4. November 1950 (Bundesgesetzbl. S. 721) in der Fassung des Gesetzes vom 5. August 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 487), das Gesetz über den Verkehr mit Zucker (Zuckergesetz) vom 5. Januar 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 47) in der Fassung des Gesetzes vom 3. Oktober 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 852), das Gesetz über den Verkehr mit Milch, Milcherzeugnissen und Fetten (Milch- und Fettgesetz) vom 28. Februar 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 135) und die auf Grund dieser Gesetze erlassenen Verordnungen eine nach dem Ersten Teil des Gesetzes verbotene Wettbewerbsbeschränkung zulassen.

§ 76

Dieses Gesetz findet keine Anwendung

1. auf die Bank deutscher Länder, die Landeszentralbanken und die Kreditanstalt für Wiederaufbau,
2. auf die staatlichen Finanzmonopole, soweit ihre Leistungen und Entgelte auf Grund eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung geregelt sind,
3. soweit der Vertrag über die Gründung der europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951 besondere Vorschriften enthält.

§ 77

Der Bundesminister für Wirtschaft kann bis zu einer gesetzlichen Regelung der Wettbewerbsverhältnisse in der öffentlichen Versorgung mit Energie und Wasser durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates bestimmen, daß die §§ 1 bis 12 für folgende Verträge keine Anwendung finden:

1. Verträge eines öffentlichen Versorgungsunternehmens mit anderen öffentlichen Versorgungsunternehmen oder mit Gebietskörperschaften, durch die ein Vertragsbeteiligter sich verpflichtet, in einem bestimmten Gebiet eine Versorgung mit Wasser oder mit der Energieart zu unterlassen, die in diesem Gebiet bereitgehalten wird;
2. Verträge zwischen öffentlichen Versorgungsunternehmen und Gebietskörperschaften über die ausschließliche Benutzung öffentlicher Wege für eine bestehende oder beabsichtigte unmittelbare Versorgung von Letztverbrauchern im Gebiet der Gebietskörperschaft mit Wasser oder einer bestimmten Energieart;
3. Verträge, durch die öffentliche Versorgungsunternehmen Wiederverkäufer von Energie oder Wasser verpflichten, ihre Abnehmer nicht zu ungünstigeren Preisen oder Bedingungen zu versorgen, als das zuliefernde Versorgungsunternehmen vergleichbaren Abnehmern gewährt;
4. Verträge, die Energieversorgungsunternehmen zu dem gemeinsamen Zweck schließen, ihre Energie einem Energieversorgungsunternehmen zur Durchführung der öffentlichen Energieversorgung zur Verfügung zu stellen.

SECHSTER TEIL

Übergangs- und Schlußbestimmungen

§ 78

(1) Vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gültig zustandegekommene Verträge der in §§ 10, 15 Abs. 1 und 2 und § 16 bezeichneten Art werden mit Inkrafttreten dieses Gesetzes nichtig, soweit sie mit den §§ 10, 15 Abs. 1 und 2 und § 16 nicht vereinbar sind.

(2) Vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gültig zustandegekommene Verträge und Beschlüsse der in § 1 bezeichneten Art werden mit Ablauf von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes nichtig, soweit nicht die Kartellbehörde auf Grund der §§ 2 bis 5 eine Erlaubnis erteilt hat.

(3) Hat ein marktbeherrschendes Unternehmen unter mißbräuchlicher Ausnutzung seiner Machtstellung den Abschluß eines Vertrages über Waren oder gewerbliche Leistungen davon abhängig ge-

macht, daß der Vertragsgegner sachlich oder handelsüblich nicht zugehörige Waren oder Leistungen abnimmt, so kann der Vertragsgegner mit Erlaubnis der Kartellbehörde den Vertrag mit einer von ihr festzusetzenden Frist von höchstens drei Monaten schriftlich kündigen, wenn der Vertrag seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit unbillig einschränkt. Der Antrag auf Erteilung der Erlaubnis ist binnen einer Frist von drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes der Kartellbehörde schriftlich einzureichen.

(4) Ein vor Inkrafttreten dieses Gesetzes gültig zustandegekommener Schiedsvertrag über künftige Rechtsstreitigkeiten aus Verträgen oder Beschlüssen der in § 1 bezeichneten Art ist nichtig, sofern sich nicht die Parteien vor diesem Zeitpunkt bereits auf das schiedsrichterliche Verfahren zur Hauptsache eingelassen haben.

§ 79

Folgende Vorschriften werden aufgehoben:

1. die Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 (Reichsgesetzbl. I S. 1067, 1090) in der Fassung der Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932, Erster Teil, Kap. VI (Reichsgesetzbl. I S. 285, 289) und des Gesetzes über Änderung der Kartellverordnung vom 15. Juli 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 487) und der Verordnung vom 5. September 1934 (Reichsgesetzbl. I S. 823);
2. die Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930, Fünfter Abschnitt — Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen — (Reichsgesetzbl. I S. 311, 328);
3. die Ausführungsverordnung über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen vom 30. August 1930 (Deutscher Reichsanzeiger und Preußischer Staatsanzeiger 1930 Nr. 205);
4. die Verordnung über Preisbindungen für Markenwaren vom 16. Januar 1931 (Reichsgesetzbl. I S. 12);
5. die Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens vom 8. Februar 1931, Erster Teil, Kap. I und II (Reichsgesetzbl. I S. 699);
6. das Gesetz über die Errichtung von Zwangskartellen vom 15. Juli 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 488) mit der Ausführungsverordnung vom 6. Oktober 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 724);
7. das Gesetz über Schiedsabreden in Kartellverträgen vom 18. Dezember 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 1081);
8. die Verordnung über Verdingungskartelle vom 9. Mai 1934 (Reichsgesetzbl. I S. 376);
9. die Verordnung zur Ergänzung der Verordnung über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung vom 29. März 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 488);
10. die Verordnung über Gemeinschaftswerke in der gewerblichen Wirtschaft vom 4. September 1939 (Reichsgesetzbl. I S. 1621);
11. die Verordnung über Preisbindungen vom 23. November 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 1573);
12. die Verordnung zur Durchführung der Marktaufsicht in der gewerblichen Wirtschaft und zur Vereinfachung des Organisationswesens auf dem Gebiete der Marktregelung vom 20. Oktober 1942 (Reichsgesetzbl. I S. 619);
13. die Anordnung des Direktors der Verwaltung für Wirtschaft über die Festlegung von Verbraucherpreisen durch Erzeuger und Importeure vom 27. Dezember 1948 — PR 130/48 — (Mitteilungsblatt der Verwaltung für Wirtschaft Nr. 20 vom 31. Dezember 1948 S. 196).

§ 80

Dieses Gesetz tritt drei Monate nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung
zu dem Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

A.

I. Einleitung

Das „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen" stellt eine der wichtigsten Grundlagen zur Förderung und Erhaltung der Marktwirtschaft dar. Es soll die Freiheit des Wettbewerbs sicherstellen und wirtschaftliche Macht da beseitigen, wo sie die Wirksamkeit des Wettbewerbs und die ihm innewohnenden Tendenzen zur Leistungssteigerung beeinträchtigt und die bestmögliche Versorgung der Verbraucher in Frage stellt.

Das Gesetz geht von der durch die wirtschaftswissenschaftliche Forschung erhärteten wirtschaftspolitischen Erfahrung aus, daß die Wettbewerbswirtschaft die ökonomischste und zugleich demokratischste Form der Wirtschaftsordnung ist und daß der Staat nur insoweit in den Marktablauf lenkend eingreifen soll, wie dies zur Aufrechterhaltung des Marktmechanismus oder zur Überwachung derjenigen Märkte erforderlich ist, auf denen die Marktform des vollständigen Wettbewerbs nicht erreichbar ist.

II. Die liberale Wirtschaft

Es ist eine von keiner ökonomischen Richtung bestrittene Tatsache, daß die liberale Wirtschaftsepoche die Menschheit ein gewaltiges Stück in ihrer zivilisatorischen Entwicklung vorwärts gebracht hat. Nachdem die erstarrte Zunftordnung mit ihren wirtschaftlichen, aber auch ethischen und ständischen Zielsetzungen für den wirtschaftlichen Fortschritt ein Hemmschuh geworden war, entfaltete das Prinzip des „Laissez faire" ungeahnte Wirtschaftskräfte Während die Zünfte persönliche Initiative und fortschrittliche Ideen verpönten, konnte der Unternehmer des beginnenden 19. Jahrhunderts das Was, Wie, Wo, Wieviel und Wohin seiner Produktion selbst bestimmen. Da für alle Unternehmer die gleiche Chance der Betätigung bestand, entwickelte sich die Konkurrenz und damit der „Markt", der zum Treffpunkt aller wirtschaftlichen Interessen wurde und über den durch Angebot und Nachfrage entstandenen Marktpreis die Produktion und den Verbrauch zum Nutzen aller steuerte.

In den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts zeigten sich jedoch in zunehmendem Maße Erscheinungen, die einerseits die Wirksamkeit der Marktwirtschaft beeinträchtigen, andererseits zu verstärkten sozialen und damit auch politischen Spannungen führten. Die dem marktwirtschaftlichen Prinzip innewohnenden Kräfte, darüber hinaus aber auch Maßnahmen des Staates selbst, führten zu einer Beeinträchtigung des Wettbwerbsmechanismus durch Bildung von Monopolen und monopolartigen Gebilden. Die Entwicklung der modernen Technik förderte gewisse Monopolisierungstendenzen; jedoch besteht kein Zweifel, daß auch die Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen für alle durch diese Entwicklung beeinträchtigt wurde und daß jede Monopolstellung die Gefahr der Übervorteilung der Konsumenten und der Hemmung oder gar Erstarrung des wirtschaftlichen Fortschrittes in sich birgt. Die negativen Auswirkungen der Monopoltendenzen mußten um so stärker in Erscheinung treten, je kleiner die Volkswirtschaften waren und je mehr diese sich durch protektionistische Maßnahmen vom freien Weltmarkt absperrten bzw. im Schutze dieser Absperrung sogar durch wirtschaftspolitische Maßnahmen staatliche oder privatwirtschaftliche Monopolstellungen bewußt förderten.

III. Zentralverwaltungswirtschaft oder Marktwirtschaft

Die wirtschaftlichen und sozialen Unzulänglichkeiten der hochkapitalistischen Wirtschaft ließen nicht nur im kommunistischen Rußland, sondern auch im übrigen Europa eine Jahrzehnte dauernde und heute in Westeuropa noch nicht abgeschlossene Kontroverse um die Behebung der Mängel der kapitalistischen Wirtschaftsordnung bzw. um die Schaffung einer der Entwicklung Rechnung tragenden und den Grundsätzen der demokratischen Ordnung entsprechenden Wirtschaftsverfassung entstehen. Dieser Streit gewann infolge der Wirtschaftskrisen sowie der Kriege und der dadurch ausgelösten wirtschaftlichen Verelendung beträchtlich an Schärfe. Aus den vielfältigen Konzeptionen zur Herbeiführung einer dauerhaften Lösung des Wirtschaftsverfassungsproblems kristallisieren sich zwei Grundrichtungen heraus, nämlich

a) die sog. Zentralverwaltungswirtschaft, bei der die Autonomie der Wirtschaftsindividuen durch eine zentrale Instanz koordiniert werden,

b) die Marktwirtschaft, jedoch nicht im Sinne einer sich selbst überlassenen liberalen Wirtschaft, sondern einer durch bewußte Ordnung des Wettbewerbs und durch marktkonforme staatliche Mittel (Steuern, Geld und Kredit) gesteuerten Wirtschaft.

Diese Unterscheidung zweier Wirtschaftssysteme kann naturgemäß nur eine wirtschaftstheoretisch nach den Extremen ausgerichtete sein, zwischen denen der Staat dem Prinzip nach zu wählen hat. In der Wirklichkeit des Wirtschaftsgeschehens wird es im allgemeinen nur Mischformen geben, so daß es sich nur um ein Vorherrschen der Tendenz in der einen oder anderen Richtung handeln kann. Es braucht hier nicht auf das Für und Wider dieser beiden Prinzipien eingegangen zu werden. Die Bundesregierung hat sich für das letztere Prinzip entschieden. Sie läßt sich dabei nicht zuletzt von den gleichen Gesichtspunkten leiten, die bei den Völkern der westlichen Welt vorherrschen. Die Erfahrungen, die gerade in Deutschland auf politischem und wirtschaftlichem Gebiet mit dem System der Zentralverwaltungswirtschaft gemacht worden sind, ermutigen nicht zu einem neuen Versuch mit diesem System. Es hat sich erwiesen, daß in einer staatlichen Zwangswirtschaft nicht nur die unternehmerische Initiative verschüttet und damit die Leistungsfähigkeit der Wirtschaft beeinträchtigt wird, sondern daß der Konsument aufhört, Lenker des Wirtschaftsgeschehens zu sein und daß schließlich auch dem Staate Machtvollkommenheiten zuerkannt werden, die sich mit den Grundsätzen der Demokratie nicht vereinbaren lassen.

Die Erfahrungen, die dagegen mit dem System der Marktwirtschaft seit der Währungsreform in der Bundesrepublik Deutschland gemacht worden sind, sprechen für die Richtigkeit der Erkenntnis, daß die freie Unternehmerwirtschaft, die Frei-

heit der Konsumwahl und die freie Preisbildung das leistungsfähigste und der allgemeinen Wohlstandsförderung am ehesten dienende Wirtschaftssystem ist.

IV. Die Wettbewerbsordnung

Es ist allerdings gesetzlich sicherzustellen, daß die Vorzüge der Wettbewerbswirtschaft nicht durch die historisch erwiesenen Nachteile aufgewogen werden, d. h. daß der Gesetzgeber dem Problem der wirtschaftlichen Macht als einem Störungsfaktor der marktwirtschaftlichen Gleichgewichtstendenz seine besondere Aufmerksamkeit zuwenden muß. Der Wettbewerb und die durch ihn bedingte Leistungssteigerung und Fortschrittsförderung muß durch staatliche Ordnungsmaßnahmen im weitesten Umfange erhalten werden. Insbesondere muß sichergestellt werden, daß die Funktion des Angebotes und der Nachfrage und damit der Marktpreis als Steuerungsfaktor des Wirtschaftsablaufes keine Erstarrung erfährt.

Wirtschaftliche Macht bildet sich im wesentlichen in drei Grundformen:

1. auf rechtlich-organisatorischer Grundlage in der Weise, daß sich mehrere rechtlich selbständige Unternehmen unter Beschränkung ihrer eigenen Selbständigkeit untereinander oder einzeln gegenüber anderen durch Vertrag oder Beschluß binden, durch Regelung der Marktfaktoren den Wettbewerb zu beschränken oder auszuschalten,
2. auf kapitalmäßiger Grundlage in der Weise, daß die Willensbildung eines rechtlich selbständigen Unternehmens durch Interessenverflechtung oder auf Grund von Besitzverhältnissen durch ein anderes Unternehmen in dem Sinne beeinflußt wird, daß es seine Leistungskraft auf dem Markt nicht voll zur Geltung bringt,
3. durch das Entstehen einzelner Großunternehmen, die auf Grund ihrer Marktstellung einen maßgeblichen Einfluß auf das Angebot ausüben.

Durch die wirtschaftliche Macht kann der Marktpreis, der in der vollkommenen Wettbewerbswirtschaft eine nur durch erhöhte Leistung veränderbare Größe darstellt, willkürlich verändert und damit der normale Marktablauf im Interesse der einflußnehmenden Machtfaktoren gelenkt werden. Der so gelenkte Preis ist für die monopolistisch organisierte Marktleistung kein „Datum" mehr, an das sich die Einzelsubjekte zur Erhaltung ihrer Wettbewerbsfähigkeit anpassen müssen, sondern er kann nun nach eigenem Ermessen festgesetzt werden. Daraus ergibt sich die Gefahr der Übervorteilung des Verbrauchers, die Gefahr volkswirtschaftlicher Fehlinvestitionen und die Möglichkeit der Beeinträchtigung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts.

Der Gesetzgeber muß also seine Aufgabe darin sehen:

a) Störungsfaktoren im Marktablauf dadurch auszuschließen, daß er die vollständige Konkurrenz in einem möglichst großen Umfang erhält,
b) auf Märkten, auf denen die Marktform des vollständigen Wettbewerbs nicht hergestellt werden kann, die mißbräuchliche Ausnutzung der Marktstellung zu verhindern,
c) ein staatliches Organ zur Überwachung und, wenn nötig, zur Lenkung des Marktgeschehens zu schaffen.

Eine derart geordnete Wirtschaftsverfassung bildet das wirtschaftspolitische Gegenstück zur politischen Demokratie. Während deren Inhalt als das politische Mitbestimmungsrecht jedes Staatsbürgers anzusehen ist, stellt die Wettbewerbsordnung die wirtschaftlichen „Grundrechte" der Freiheit der Arbeit und der Verbrauchswahl sicher.

Die enge Beziehung und Abhängigkeit zwischen der politischen und wirtschaftlichen Verfassung machen die gesetzliche Festlegung der wirtschaftlichen Verfassungsgrundlagen gerade in einem Augenblick besonders notwendig, in dem die Marktwirtschaft infolge äußerer Ereignisse einer besonderen Belastung ausgesetzt ist. Gegenwärtig ist die Versuchung, den Ablauf der Marktwirtschaft durch das staatliche Diktat über Erzeugung und Verteilung zu ersetzen, besonders groß, da vielfach die Meinung vertreten wird, daß die aufgetretenen Schwierigkeiten nicht mit den Mitteln der Verkehrswirtschaft gemeistert werden können. Demgegenüber steht außer der erwähnten politischen Grundsatzerwägung die Notwendigkeit, die Vorzüge der Unternehmerwirtschaft im besonderen Maße zu aktivieren und die private Initiative zur Überwindung der Engpässe einzusetzen. Die bürokratische Zwangswirtschaft muß notwendigerweise zu einer Erstarrung der Marktfaktoren führen und die Anpassungsvorgänge des Marktes erschweren oder verhindern.

V. Marktaufsicht bei unvollständigem Wettbewerb

Es darf als sichere wissenschaftliche Erkenntnis angesehen werden, daß die Marktverfassung des freien Wetbewerbs das Vorhandensein der Marktform des vollkommenen Wettbewerbs als wirtschaftliche Gegebenheit zur Voraussetzung hat, d. h. die Zahl der Marktteilnehmer auf beiden Marktseiten muß so groß sein, daß der Marktpreis für den Unternehmer eine von seinem Verhalten im wesentlichen unabhängige Größe ist. Soweit diese Voraussetzung zutrifft bzw. herstellbar ist, muß der Gesetzgeber dafür Sorge tragen, daß der vollständige Wettbewerb nicht durch beschränkende Maßnahmen beeinträchtigt wird. Dabei wird der Gesetzgeber in erster Linie solche Maßnahmen von Marktbeteiligten ins Auge zu fassen haben, die die preisbildenden Faktoren, wie auch Erzeuger, Absatzmenge und Absatzgebiete beeinträchtigen. Gemeinsame Maßnahmen, die der Rationalisierung des Geschäftsverkehrs und der Ausschaltung unlauteren Wettbewerbs dienen, können in diesem Sinne nicht als Wettbewerbsbeschränkungen angesehen werden.

In einer Reihe von Marktbereichen ist aus den verschiedensten Gründen — historische, technische, strukturmäßige Gegebenheiten — die Marktform des vollständigen Wettbewerbs nicht herzustellen. Da der Wettbewerb nicht Selbstzweck, sondern Mittel zur Leistungssteigerung und Fortschrittsförderung ist, würde sich der Gesetzgeber der Gefahr eines wirklichkeitsfremden Schematismus aussetzen und schwere wirtschaftliche Schäden heraufbeschwören, wenn er eines theoretischen Prinzips wegen auf diesen Märkten den vollständigen Wettbewerb wieder herstellen wollte. Es obliegt ihm vielmehr, auf Märkten mit unvollständigem Wettbewerb die gesetzliche Festlegung für zulässige Marktbindungen und für das Verhalten der Beteiligten auf dem Markte zu treffen. Bei diesen Ausnahmen erscheint es vor allem wichtig, darauf Bedacht zu nehmen, daß die staatliche Aufsicht in der Richtung des vollständigen Wettbewerbs wirkt, d. h. daß nötigenfalls durch Auflagen und Bedingungen das Verhalten der Marktbeteiligten so gestaltet wird, daß sie nach Kostensenkung bei steigender Leistung streben.

Während auf dem Gebiete der vertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen in Gestalt der Marktaufsicht über die entsprechenden Zusammenschlüsse genügend Erfahrungen vorliegen, muß die Zukunft erweisen, inwieweit die Monopolaufsicht erfolgversprechend sein wird. Der Eingliederung des Monopols in die Wettbewerbsordnung steht die Schwierigkeit der Unvergleichbarkeit seiner Leistungen entgegen; ob die hier von der Wissenschaft gewiesenen Wege der Einschaltung der Substitutionskonkurrenz oder des vergleichbaren fiktiven Wettbewerbs (Als-Ob-Wettbewerb) zum Ziele führen, kann noch nicht abschließend beurteilt werden.

Es muß für den Fall des Versagens dieser als positive Monopolaufsicht zu kennzeichnenden Maßnahme die Beseitigung des Monopols und die Wiederherstellung des Wettbewerbs auf den betreffenden Märkten ins Auge gefaßt werden. Hierbei ist allerdings zu bedenken, daß die Definition der Monopolstellung unüberwindlichen Schwierigkeiten begegnet. Es zeigt sich hier, daß die Aufgabe, den Leistungswettbewerb zu fördern, nicht allein durch ein Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen gelöst werden kann. Die gesamte Wirtschaftspolitik muß vielmehr darauf ausgerichtet sein, durch gesetzliche Maßnahmen auf dem Gebiete des Gesellschaftsrechts, des Patentrechts, des Steuerrechts, des Gewerberechts und durch sonstige wettbewerbfördernde Maßnahmen der Entstehung wettbewerbausschließender Marktgebilde entgegenzuwirken.

VI. Wirtschaftsbereiche mit unvollständigem Wettbewerb

Es muß hier auf diejenigen Wirtschaftsgebiete hingewiesen werden, bei denen die gesetzliche Erzwingung des freien Wettbewerbs wegen des Fehlens der oben erwähnten Voraussetzungen der vollständigen Konkurrenz undurchführbar ist. Im industriellen Bereich wird es sich in der Regel um solche Gebiete handeln, auf denen durch die gegebene Unternehmensstruktur die Marktform des Monopols, Teilmonopols, Oligopols oder Teiloligopols besteht. Die Erzwingung eines vollständigen Wettbewerbs würde hier der weiteren Konzentration Vorschub leisten, wodurch die Ziele dieses Gesetzes: die Erhaltung einer Vielzahl selbständiger Unternehmerexistenzen sowie die Sicherung des freien Zugangs neuer Unternehmen zum Markt erschwert werden.

Weiterhin müssen grundsätzlich diejenigen gemeinsamen Marktmaßnahmen statthaft sein, die durch Beschränkung des Wettbewerbs erst die Voraussetzungen für eine Leistungssteigerung und verbesserte Versorgung der Verbraucher bewirken (Rationalisierung).

Ferner sollen Wettbewerbsbeschränkungen zugelassen werden, falls in Zeiten eines vorübergehenden Nachfragerückganges, der durch marktkonforme staatliche Maßnahmen nicht zu beseitigen ist, der Wettbewerbskampf entartet und eine allgemeine Preisschleuderei auch die leistungsfähigen Unternehmen eines Wirtschaftszweiges zum Erliegen zu bringen droht. Schließlich müssen Ausnahmen von dem gesetzlichen Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen vorgesehen werden, wenn es sich darum handelt, mit Unternehmungen des Auslandes, die diesem Gesetz nicht unterliegen, in einen erfolgreichen Wettbewerb zu treten.

Die Voraussetzungen eines unvollständigen Wettbewerbs liegen ferner auf solchen Märkten vor, auf denen sogenannte Leitungsmonopole bestehen, die durch die bestimmte Art der Produktion und der Leistungsdarbietung gekennzeichnet sind (Versorgungsunternehmen für Wasser, Gas, Elektrizität, gewisse Verkehrsdienstleistungen) oder bei denen infolge des Einflusses anderer Faktoren, insbesondere auf Grund ihrer natürlichen Gegebenheiten, der Marktautomatismus nicht zur Wirkung kommen kann.

In der Land- und Forstwirtschaft ist zwar ebenfalls der Marktpreis außerhalb der Geltungsbereiche der Marktregelungsgesetze das entscheidende Datum. Die Länge der Produktionsdauer aber und die Ungewißheit des Produktionserfolges ermöglichen der Land- und Forstwirtschaft nur in sehr beschränktem Umfange, ihre Entschlüsse, d. h. also die Entschlüsse des einzelnen Marktbeteiligten, nach diesem Preise auszurichten. Es hat sich gezeigt, daß in der Landwirtschaft das Absinken der Agrarpreise, jedenfalls im bäuerlichen Bereich — in der Bundesrepublik sind etwa 90% aller landwirtschaftlichen Betriebe im wesentlichen kleinbäuerliche Betriebe mit einer Nutzfläche von weniger als 20 ha — nicht eine den marktwirtschaftlichen Gesetzen entsprechende Erzeugungseinschränkung, sondern gerade eine Steigerung des Angebots herbeigeführt hat, um die Preiseinbuße durch ein gesteigertes Angebot einkommensmäßig einzuholen. Hierdurch entsteht beim Abschluß der Produktionsperiode die Gefahr eines Überangebotes gleichartiger Erzeugnisse mit der Folge eines übermäßigen Preisdrucks, ohne daß in der Zwischenzeit die Dispositionen der einzelnen geändert werden können. Das der gewerblichen Wirtschaft zur Verfügung stehende Mittel der Produktionsumstellung ist dem Landwirt durch die Bodenverhältnisse, die geographische Lage, die klimatischen und sonstigen natürlichen Bedingungen nur innerhalb enger Grenzen möglich. Die Stellung der landwirtschaftlichen Erzeugung ist aus diesen Gründen innerhalb der Marktwirtschaft eine wesentlich andere als die der gewerblichen Wirtschaft. Der bäuerlichen Erzeugung fehlen überwiegend die entsprechenden Reaktionen auf die sich ständig verändernden Situationen des Marktgeschehens. Angesichts der sich aus dem Risiko von Mißernten infolge Witterungseinflüssen ergebenden Unsicherheitsfaktoren hat die Funktion des Preises als eines Steuerungselementes des Marktablaufes für einen erheblichen Teil der landwirtschaftlichen Produktion keine Geltung. Die Marktstabilisierung durch vom Staat vorgenommene oder geförderte Maßnahmen wird notwendig.

Ein weiteres Gebiet, das der automatischen Steuerung durch Wettbewerb unzugänglich ist, findet sich auf dem Kreditmarkt. Es möge der Hinweis genügen, daß auf die wirtschaftspolitische Beeinflussung der Kreditbanken durch staatliche Interventionen zur Verhinderung einer allzu großen Expansion auf der Geldseite nicht verzichtet werden kann.

Die Gebiete des Verkehrs und der Nachrichtenübermittlung widerstehen der konkurrenzwirtschaftlichen Beeinflussung ebenfalls da, wo die bereits erwähnten Leitungsmonopole vorhanden sind und besondere Einrichtungen, die auf Gesetzen oder Rechtsverordnungen beruhen, nach gemeinwirtschaftlichen Grundsätzen unter parlamentarischer Verantwortung ihrer Aufsichtsbehörde Aufgaben der Verkehrsbedienung und Verkehrserschließung durchführen. Eine optimale Befriedigung der Verkehrsbedürfnisse setzt, besonders angesichts des vorhandenen staatlich beaufsichtigten und gelenkten Bahnmonopols und der dadurch bedingten Ausstrahlung auf Tarife und Bedingungsgestaltung der übrigen Verkehrsträger, eine Koordination der Verkehrsleistungen voraus, die zwangsläufig Eingriffe in die Wettbewerbsfaktoren mit sich bringt.

Die für diese Gebiete vorgesehenen Ausnahmevorschriften müssen auch den Konferenzen der Seeschiffahrt und den in diesem Zusammenhang mit den Verladern abgeschlossenen Verträgen Rechnung tragen. Die Freistellung der See- und Binnenschiffahrt von den Bestimmungen des Gesetzes rechtfertigt sich dadurch, daß in der Seeschiffahrt die auf den Konferenzen zustande kommenden Regelungen bezüglich der Verkehrsbedienung die unerläßliche Voraussetzung dafür sind, daß ein regelmäßiger Linienverkehr überhaupt angeboten werden kann. Abgesehen davon mußte dem Umstand Rechnung getragen werden, daß die deutsche Schiffahrt sich im Rahmen der internationalen Schiffahrt in einer von ihr nicht beeinflußbaren Situation befindet.

Der Postverkehr wird aus allgemein-politischen und historisch-fiskalischen Gründen vom Staat selbst wahrgenommen. Seine Zweige stehen unter der Dienstaufsicht einer parlamentarisch verantwortlichen Aufsichtsbehörde, ihre Betätigung wickelt sich auf Grund von Gesetzen und Verordnungen nach gemeinwirtschaftlichen Gesichtspunkten ab.

Der Hinweis auf die Gebiete, deren Gestaltung sich entweder wegen ihrer natürlichen Gegebenheiten oder auf Grund gesetzlich festgelegter staatlicher Einflußnahme den konkurrenzwirtschaftlichen Prinzipien entzieht, darf indessen nicht zu der Folgerung führen, daß etwa jede wirtschaftliche Betätigung des Staates als außerhalb der Wettbewerbsordnung stehend angesehen werden muß.

Es ist durch die Entwicklung erwiesen, daß staatliche Beteiligung an wirtschaftlichen Unternehmungen eine der stärksten Stützen der Kartelle gewesen ist und erheblich zur Förderung der Konzentrationsbewegung beigetragen hat. Die öffentlichen Interessen an den Kartell- oder Konzernunternehmungen haben sich mit fiskalischen Bedürfnissen gemischt und haben sogar vielfach zur Zwangskartellierung oder finanziellen Stützung von Konzernbildungen geführt.

Eine kurze Rückschau auf die allgemeine Entwicklung der Konzentrationsbewegung möge zur Verdeutlichung dienen.

VII. Entwicklung der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse

Als im Anfang des Mittelalters die Märkte durch das Wachsen der städtischen Bevölkerung und das dadurch vermehrte gewerbliche Angebot in Unordnung kamen, schlossen sich die Gewerbegenossen zu Zünften zusammen, um sich gegenseitig zunächst in wirtschaftlicher Hinsicht Schutz und Beistand zu gewähren. Die Übersichtlichkeit der für die Betätigung dieser Zusammenschlüsse in Betracht kommenden lokalen Märkte erleichterte die Aufgabe der Marktregelung; die Vermischung der zünftlerischen Aufgaben mit allgemeinen Aufgaben der Wohlstandsförderung machten die Zünfte über ihren ursprünglichen Aufgabenkreis hinaus zu öffentlich-rechtlichen Institutionen, die jede wirtschaftliche Betätigung zu regeln vermochten und mit Hilfe des Zunftzwanges jeden Angriff auf die Marktmacht der „Alteingesessenen" unterdrücken konnten. Erst mit der Entwicklung des Verkehrswesens und dem Übergang der zünftlerisch gebundenen Stadtwirtschaft in die Volkswirtschaft beginnt ein neuer Abschnitt wirtschaftlicher Freiheit.

Die Beseitigung der zünftlerischen Vorrechte findet ihre (erste) gesetzliche Verankerung in dem preußischen Gewerbe-Edikt von 1811. Jedoch gewinnen — hervorgerufen durch die Not des Handwerks als Folge der technischen Entwicklung — die zünftlerischen Bestrebungen noch einmal die Oberhand; 1849 wurden die Zwangsinnungen wieder eingeführt. Es zeigte sich bald, daß die Aufrechterhaltung einer Ordnung, die mit den wirklichen Gegebenheiten nicht mehr in Einklang stand, mit den Mitteln gesetzlichen Zwanges unmöglich war: Bereits nach Schaffung des Norddeutschen Bundes wurde der Grundsatz der Gewerbefreiheit durch die Gewerbeordnung des Norddeutschen Bundes vom 21. 6. 1869 erneut festgelegt.

Die stürmische Entwicklung der industriellen Wirtschaft, die der freiheitlichen Wirtschaftsauffassung zum Durchbruch verholfen hatte, findet ihren einstweiligen Abschluß mit der durch Fehlinvestitionen und Überproduktion hervorgerufenen Absatzkrise der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts. Wiederum führt die gemeinsame Not zu Zusammenschlüssen. Die Stabilisierung der Märkte, die Vermeidung von Konjunkturschwankungen, die Aufrechterhaltung des, wenn auch eingeschränkten, Betriebes waren der erklärte Zweck dieser Zusammenschlüsse, die entweder in den Formen des Kartells oder der Unternehmensausweitung, vornehmlich durch Erwerb oder Aufbau von Unternehmen der gleichen Produktionsstufe, oder der vertikalen oder kombinierten Verflechtung auftraten.

Die hierdurch erreichte Machtsteigerung und die wirtschaftlichen Erfolge dieser Zusammenschlüsse befruchteten die Konzentrationsbewegung als solche; unter staatlicher Duldung und schließlich unter staatlicher Förderung und Beteiligung entwickelte sich in ein Netz von Kartellen und kartellähnlichen

Abkommen, das die gesamte Wirtschaft überzog. Die wirtschaftliche Freiheit der einzelnen war diesen mächtigen Gebilden gegenüber gering, jedoch war die „Konkurrenzfreiheit" nicht gesetzlich gesichert, ihre Beschränkung oder Vernichtung nicht angreifbar. Erst die Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. 11. 1923, die — hervorgerufen durch die Abwehr der Öffentlichkeit gegen die Tätigkeit der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse (Milderung des Preissturzes nach dem Kriege, Abwälzung des Währungs- und Konjunktur-Risikos auf die Abnehmer) — erlassen worden war, versuchte, bei grundsätzlicher Anerkennung der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse lenkend auf ihre Tätigkeit einzuwirken und den Machtmißbrauch zu verhindern.

Das von der nationalsozialistischen Regierung erlassene Gesetz über die Errichtung von Zwangskartellen vom 15. 7. 1933 ermöglichte die zwangsweise Eingliederung der einzelnen Wirtschaftssubjekte in den wirtschaftlichen Lenkungsapparat des Staates. Dieses Gesetz war der Beginn der Zentralverwaltungswirtschaft, die mit der Übertragung hoheitlicher Lenkungsfunktionen an die Wirtschafts- und Fachgruppen ihre Vollendung fand.

Nach Beendigung des Krieges war wegen der chaotischen Wirtschaftsverhältnisse und der fortdauernden Zwangswirtschaft für die Betätigung von Kartellen kein Raum. Dieses Problem erwuchs als Ordnungsproblem der Wirtschaftspolitik erst mit der Durchführung der Währungsreform und der Auflockerung und Aufhebung der Bewirtschaftung zu neuer Bedeutung. Der Wissenschaftliche Beirat der Verwaltung für Wirtschaft hatte in Erkenntnis dieser Tatsache bereits am 18. 4. 1948 im Zusammenhang mit der Empfehlung zum Abbau der staatlichen Bewirtschaftung die sofortige und wirksame Kontrolle der Monopole und ihrer Preisbildung empfohlen. Diese Stellungnahme hatte ihren gesetzlichen Niederschlag in der Ziff. III der Anlage zu dem Gesetz über Leitsätze für die Bewirtschaftung und Preispolitik nach der Geldreform vom 24. 6. 1948 (Gesetz- und Verordn.Blatt des Wirtschaftsrates S. 59) gefunden, in der es heißt:

„Soweit der Staat den Verkehr mit Waren und Leistungen nicht regelt, ist dem Grundsatz des Leistungswettbewerbs Geltung zu verschaffen. Bilden sich wirtschaftliche Monopole, so sind sie zu beseitigen und bis dahin staatlicher Aufsicht zu unterstellen. Der Entwurf eines dahingehenden deutschen Gesetzes ist dem Wirtschaftsrat alsbald vorzulegen."

Die Ausführung dieses Leitsatzes konnte indessen nur vorbereitet werden, da die deutschen Verwaltungsstellen eine Zuständigkeit auf diesen Gebieten der Wirtschaftspolitik nach der Proklamation Nr. 7/Verordnung 126 über die Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (Mitteilungsblatt der VfW Nr. 4 v. 28. 2. 48, S. 50) noch nicht besaßen. Die Verwaltung für Wirtschaft erteilte daher einem Sachverständigen-Gremium den Auftrag, den Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung des Leistungswettbewerbs auszuarbeiten.

Bevor diese Arbeiten abgeschlossen waren, delegierten die Besatzungsmächte durch das Memorandum „Deutsche Teilnahme an der Entkartellisierung" vom 29. 3. 1949 (Drucksache des Wirtschaftsrates 1949 Nr. 1093 vom 9. 4. 49) einen Teil ihrer Befugnisse auf deutsche Stellen und forderten sie auf, einen Gesetzentwurf vorzulegen, der insbesondere Kartelle und kartellähnliche Tätigkeiten und Zusammenschlüsse mit dem Zwecke der Handelsbeschränkungen für unrechtmäßig erklären und ausschließen sollte. Das vorzuschlagende Gesetz sollte auf den Grundlagen des Kapitels V der Havanna-Charta für eine internationale Handelsorganisation beruhen und ein Durchführungsorgan vorsehen. Hierdurch wurde deutlich, daß die Besatzungsmächte zunächst nur einen Teil ihrer Zuständigkeit auf dem Gebiete der Dekartellierung übertragen wollten.

Während der Vorarbeiten zu diesem Gesetzentwurf, die sich wegen der Schwierigkeiten der Materie, der sich hinsichtlich des einzuschlagenden Weges gegenüberstehenden gegensätzlichen Auffassungen und der zu leistenden Formulierungsarbeit sehr lange hinzogen, wurde die Bundesregierung von der Alliierten Hohen Kommission im Oktober 1950 gebeten, Maßnahmen für die Entflechtung und die Verhinderung der Rekonzentrierung auch auf den Gebieten der Eisen- und Kohleindustrie, der I.G. Farben-Industrie A.G., des Ufa/Ufi-Komplexes und der Großbanken vorzusehen und in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen einzuarbeiten. Dieser Aufforderung ist die Bundesregierung hinsichtlich der Eisen- und Kohleindustrie in der Formulierung des Artikels 66 des Schumanplanes und hinsichtlich des Ufa/Ufi-Komplexes durch den deutschen Entwurf des Gesetzes zur Abwicklung und Entflechtung des ehemaligen reichseigenen Filmvermögens inzwischen nachgekommen.

Die danach in dem vorgelegten Entwurf vorgesehene Regelung entspricht der dargelegten Auffassung der Bundesregierung.

B.

Allgemeiner Überblick über Aufbau und Inhalt des Gesetzes.

Das Gesetz behandelt die Materie in sechs Teilen:

I.

Der erste Teil enthält in den §§ 1 bis 30 die materiell-rechtlichen Vorschriften (mit Ausnahme der Bestimmungen über Ordnungswidrigkeiten), die eine Beschränkung des Wettbewerbs verhüten sollen. Hierbei hat sich das Gesetz nicht darauf beschränkt, nur das Recht der Kartelle zu behandeln. Kartelle sind nur ein, wenn auch sehr bedeutsamer Ausschnitt aus der Gesamtheit aller den Wettbewerb einschränkenden Maßnahmen. Zu diesen Maßnahmen gehören auch Verträge anderer Art, z. B. die sogenannte Preisbindung der zweiten Hand, ferner der Zusammenschluß mehrerer Unternehmen, sofern er zu einer monopolistischen Beherrschung des Marktes führt. Aber auch ein rein tatsächliches Verhalten eines Marktteilnehmers, insbesondere diskriminierende Maßnahmen gegenüber anderen Unternehmen, ferner Empfehlungen zu einem bestimmten Marktverhalten können zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führen. Das Gesetz hat sich mit der Gesamtheit dieser Fragen auseinanderzusetzen. Es ist deshalb kein „Kartellgesetz", sondern ein „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen".

Diese Vielschichtigkeit des Problems bestimmt die Gliederung des Ersten Teiles. Ein Erster und Zweiter Abschnitt betreffen rechtsgeschäftliche Vorgänge, die eine Beschränkung des Wettbewerbs befürchten lassen. Das sind die Kartellverträge im eigentlichen Sinn (§§ 1 bis 9); das sind ferner Verträge anderer Art, insbesondere Verträge über eine vertikale Preisbindung oder eine Vertriebsbindung, Ausschließlichkeitsverträge, gewisse Klauseln bei Patent- und Lizenzverträgen (§§ 10 bis 16). Der Dritte Abschnitt behandelt teilweise (§§ 18 bis 23) den rechtsgeschäftlichen Zusammenschluß mehrerer Unternehmen. Im übrigen betrifft der Dritte Abschnitt sowie der Vierte Abschnitt gewisse tatsächliche Vorgänge; dazu gehören der Mißbrauch des Markteinflusses durch sogenannte marktbeherrschende Unternehmen (§ 17) sowie verschiedene Formen diskriminierenden Verhaltens (§§ 24 bis 26).

Der Unterschied dieser beiden Tatbestandsgruppen — Wettbewerbsbeschränkungen durch Rechtsgeschäfte oder durch tatsächliche Handlungen — zeigt sich auch in einer Verschiedenheit der Methode, mit der das Gesetz einem derartigen Mißbrauch zu begegnen sucht.

Bei wettbewerbsbeschränkenden Rechtsgeschäften kann das Gesetz an die zivilrechtliche Wirkung dieser Rechtsgeschäfte anknüpfen. Hierbei gibt es mehrere Möglichkeiten: Das Gesetz bestimmt, daß unerwünschte Verträge stets nichtig sind (so die Fälle der §§ 10, 15 Abs. 1, 16 und 66 Abs. 1 Satz 1); oder daß sie grundsätzlich unwirksam, in Ausnahmefällen jedoch mit Erlaubnis zulässig sind (§§ 1 bis 5, 66 Abs. 1 Satz 2); oder schließlich, daß sie grundsätzlich wirksam sind, aber bei nachgewiesenem Mißbrauch für unwirksam erklärt werden können (§§ 12, 13) oder bei Fehlen einer Erlaubnis wieder rückgängig zu machen sind (§ 20).

Zur Verhütung rein tatsächlicher wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen ist dagegen eine andere Technik anzuwenden. Hier sind Gebote oder Verbote auszusprechen, entweder allgemein durch das Gesetz (§§ 23, 24) oder im Einzelfall durch Entscheidung einer Aufsichtsbehörde (§§ 17, 25, 26). Die Befolgung dieser Gebote oder Verbote ist durch Sanktionen (Geldbußen und zivilrechtliche Schadensersatzansprüche) sicherzustellen.

Im einzelnen:

1. Der Erste Abschnitt (§§ 1 bis 9) behandelt aus der Gruppe der wettbewerbsbeschränkenden Rechtsgeschäfte die Kartellverträge und Kartellbeschlüsse. § 1 gibt eine Begriffsbestimmung; sie lehnt sich im wesentlichen an die Ergebnisse an, welche die Rechtsprechung des Kartellgerichts und des Reichs-

gerichts zu § 1 der Kartellverordnung von 1923 entwickelt hat; für Einzelheiten vergl. die Erläuterungen zu § 1. Diese Definition erleichtert es, die Kartellverträge von anderen, im Zweiten Abschnitt zu behandelnden wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen abzugrenzen. Das Gesetz hatte sich im übrigen bei der rechtlichen Behandlung des Kartellvertrages mit folgender grundsätzlicher Frage auseinanderzusetzen:

Kann der Zweck des Gesetzes nur durch ein Verbot des Kartellvertrages mit Erlaubnisvorbehalt erreicht werden? Oder genügen Bestimmungen, die — bei grundsätzlicher Zulässigkeit des Kartellvertrages — nur ein Einschreiten gegen Mißbräuche vorsehen?

Entsprechend den in Teil A der Begründung dargelegten wirtschaftspolitischen Grundsätzen betrachtet das Gesetz die Kartelle grundsätzlich als unerwünschte und störende Erscheinungen innerhalb der Marktwirtschaft. Vereinbarungen von Unternehmen zur Beschränkung des Wettbewerbs beeinflussen in jedem Fall die Faktoren, die bei vollständiger Konkurrenz allein für den Ablauf des Marktgeschehens maßgeblich sein sollten, nämlich eine sich aus den natürlichen Gegebenheiten des Marktes ergebende Bildung von Angebot und Nachfrage und einen sich daraus entwickelnden Preis und Absatz. Eine Gesetzgebung, die Kartelle frei zulassen und nur Eingriffe gegen „mißbräuchliche" Auswirkungen der im Kartell zusammengefaßten Marktmacht gestatten würde, bietet deshalb keine Gewähr für einen den Grundsätzen der Marktwirtschaft entsprechenden Ablauf der Wirtschaftsvorgänge. Nur durch ein grundsätzliches Verbot der Kartelle kann dieses Ziel verwirklicht werden. Vom wirtschaftstheoretischen Ausgangspunkt des Gesetzes ist also jede Kartellvereinbarung als solche wegen ihrer den Wettbewerb beeinflussenden Wirkung zu mißbilligen. Sie ist zivilrechtlich für unwirksam zu erklären; wer sich darüber hinwegsetzt, wird mit einer Geldbuße bedroht und hat Schadensersatz zu leisten.

Dieser Grundsatz ist allerdings durch Ausnahmen einzuschränken. Eine der wesentlichen Voraussetzungen für die freie Marktwirtschaft ist die vollständige Konkurrenz. Sie ist nicht immer und nicht für alle Märkte zu verwirklichen.

Notwendig sind also zunächst generelle Ausnahmen. Sie liegen vor (vergl. § 76) bei gewissen Sonderfällen (Bundesbank, Landeszentralbanken) sowie bei solchen Märkten, die nach ihrer Eigenart nicht im vollen Umfang marktwirtschaftlichen Gesetzen unterliegen. Dazu gehören insbesondere die landwirtschaftliche Urerzeugung (§ 75), gewisse hoheitlich geführte Betriebe auf dem Gebiet des Post- und Verkehrswesens sowie gewisse Verträge auf dem Gebiet der Verkehrs- und Energiewirtschaft (§§ 74, 77).

Notwendig sind ferner Ausnahmen für den Einzelfall. Sie werden dadurch verwirklicht, daß eine Behörde nach Prüfung des Sachverhalts eine Erlaubnis zur Bildung eines Kartells erteilt. Bei der Formulierung der Ausnahmetatbestände bestand folgende Alternative: soll eine Generalklausel aufgestellt werden, oder sollen besondere, nach volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmte Einzeltatbestände gebildet werden? Das Gesetz hat sich für die zweite Möglichkeit entschieden. Eine Generalklausel etwa in der Art „Zulassung eines Kartells bei Vorliegen volkswirtschaftlicher Notwendigkeit" könnte stets nur einen unbestimmten Begriff geben; er würde ausgefüllt durch die jeweils herrschende Auffassung über das, was „volkswirtschaftlich notwendig" ist. Das können heute Grundsätze der Marktwirtschaft, morgen Grundsätze der Planwirtschaft sein. Das Gesetz könnte demnach von heute auf morgen mit einem völlig veränderten Inhalt ausgefüllt werden. Das ist nicht gewollt. Das Gesetz will Ausnahmen nur in dem Umfange zulassen, wie dies nach der in Teil A der Begründung dargelegten wirtschaftstheoretischen Auffassung vertretbar ist. Folglich müssen die Voraussetzungen für Ausnahmen so konkretisiert sein, daß sie sich in das Bild der vom Gesetz erstrebten Wettbewerbsordnung einpassen. Will man von diesen Grundsätzen abgehen, so mag das Gesetz geändert werden. Es kommt hinzu, daß eine Generalklausel der oben erwähnten Art es außerordentlich erschweren würde, die Entscheidungen der Behörden durch unabhängige Gerichte nachzuprüfen. Eine Generalklausel würde also entweder zu Willkür und Rechtsunsicherheit führen, oder aber sie würde im Laufe der Praxis derart erweitert werden, daß der Gesetzeszweck — Verbot der Kartelle — durch eine zu milde Zulassungspraxis vereitelt würde.

Um dies zu vermeiden, war zweierlei notwendig: Das Gesetz muß die Möglichkeiten für Ausnahmen auf das Mindestmaß dessen beschränken, worauf ohne Gefährdung des Grundgedankens der Wettbewerbswirtschaft nicht verzichtet werden kann. Das Gesetz muß ferner die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahme konkretisieren. Es sind demnach in den §§ 2 bis 5 Tatbestände gebildet worden, die — mit dem nach Art der Materie notwendigen und nicht vermeidbaren Ermessensspielraum — eine richterliche Nachprüfung gestatten.

In drei Fällen ist eine Erlaubnis zulässig:

a) Für Kartelle bei vorübergehenden Krisenzeiten (§ 2). Unter diesen eng zu begrenzenden Voraussetzungen kann von dem Grundsatz der Marktwirtschaft abgewichen werden, weil auf diese Weise durch eine Kartellregelung Unternehmen vor dem Zusammenbruch und vor dem Ausscheiden aus dem Markt bewahrt werden können, die nach kurzer Zeit wieder lebensfähig wären.

b) Die Kartelle, die der Rationalisierung dienen (§ 3); sie fördern innerhalb der allgemeinen Grundsätze der Marktwirtschaft den Wettbewerb und verbessern die Befriedigung des Bedarfs.

c) Für Außenhandelskartelle (§ 5); hier kann bewußt auf marktwirtschaftliche Grundsätze verzichtet werden, insbesondere wenn auch der ausländische Wettbewerber sich gleichartiger wettbewerbsbeschränkender Methoden bedient.

Mit einer solchen Erlaubnis soll jedoch grundsätzlich noch nicht gestattet werden, die Preise oder den Absatz der beteiligten Unternehmen zu bestimmen. Kartellabreden, welche die Preise regeln oder die Erzeugung oder den Absatz der beteiligten Unternehmen begrenzen, sind marktwirtschaftlich mit besonderer Zurückhaltung zu betrachten. Sie gewähren, entweder allen oder jedenfalls einigen Beteiligten, eine Differentialrente auf Kosten des Verbrauchers. Das führt leicht dazu, diesen Zustand zu verewigen und die Kartellbildung zum Selbstzweck werden zu lassen. Krisenkartelle nach § 2 sind freilich kaum denkbar, ohne daß die Kartellvereinbarung auch die Preise oder den Gesamtabsatz erfassen würde. Das Außenhandelskartell nach § 5 ist auf eine Betätigung seiner Mitglieder im Außenhandel beschränkt; auch insoweit ist es daher unbedenklich, Bindungen der Preise oder des Absatzes zuzulassen. Dem Zweck eines Rationalisierungskartells (§§ 3, 4) würde jedoch eine derartige Regelung grundsätzlich widersprechen; § 4 Abs. 1 verbietet sie deshalb ausdrücklich. Ausnahmen sind nur unter den aus § 4 Abs. 2 ersichtlichen Voraussetzungen zulässig.

Kartelle, die nach den §§ 2 bis 5 genehmigt worden sind, werden keinesfalls sich selbst überlassen. Die durch die Erlaubnis einem Kartell eingeräumte Marktmacht wird ständig überwacht. Diese Kartellaufsicht betrifft in einigen Punkten das „Innenleben" der Kartelle, in stärkerem Maße noch ihr Verhalten im Markt und gegenüber Außenseitern. Für das Innenverhältnis sind die §§ 8 und 9 maßgeblich. Jedes Kartellmitglied kann aus wichtigem Grunde kündigen; diese Kündigung unterliegt jedoch einer Vorzensur durch die Aufsichtsbehörde (§ 8). Auch die Ausübung des sogenannten inneren Organisationszwangs gegen die Mitglieder ist, soweit es sich um besonders einschneidende Maßnahmen (Verwertung von Sicherheiten) handelt, an die vorherige Erlaubnis der Behörde gebunden (§ 9). Beides entspricht im wesentlichen dem früheren Recht (§§ 8 und 9 der Kartellverordnung von 1923). Gewisse in der Vergangenheit vielfach beobachtete Übelstände bei der Verbandsschiedsgerichtsbarkeit unterbindet das Verbot des § 66 Abs. 1; Schiedsklauseln über künftige Rechtsstreitigkeiten sind demnach grundsätzlich unzulässig.

Einer besonderen Aufsicht unterliegen die genehmigten Kartelle hinsichtlich ihres Verhaltens nach außen hin. § 6 unterwirft die Kartelle und die an ihnen beteiligten Unternehmen der besonderen, in § 17 näher ausgestalteten Aufsicht. § 24 verbietet jeden äußeren Organisationszwang, insbesondere die unterschiedliche Behandlung von Außenseitern (sogenannte Sperren). § 7 Abs. 4 gestattet, bei grobem Mißbrauch die Erlaubnis einzuengen oder zu widerrufen.

2. Für den im Ersten Abschnitt behandelten Kartellvertrag ist typisch, daß die Beteiligten zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zusammenwirken; der Kartellvertrag ist stets ein Gesellschaftsvertrag im Sinne des § 705 BGB. Dem stehen andere Verträge gegenüber, bei denen jede Partei ihre individuellen Interessen verfolgt; sie werden in der Rechtslehre, im Gegensatz zu den Kartellverträgen, als Individualverträge bezeichnet.

Die Zahl dieser Individualverträge mit wettbewerbsbeschränkender Wirkung ist groß, ihre Eigenart vielfältig. Es gehört dazu z. B. das Konkurrenzverbot, das der Inhaber eines Unternehmens mit einem ausscheidenden Betriebsangehörigen oder

das der Käufer eines Unternehmens mit dem Verkäufer vereinbart. Es gehört dazu ferner die Verpflichtung, die ein Einzelhändler oder Agent gegenüber einem Unternehmer (Hersteller oder Großhändler) übernimmt, gewisse Waren nicht zu führen oder andere Waren zu einem bestimmten Preis zu verkaufen; oder umgekehrt die Verpflichtung des Unternehmers (Herstellers oder Großhändlers), in einem bestimmten Bezirk andere Agenten nicht zu beschäftigen. Es ist weder möglich noch notwendig, diese Individualverträge mit wettbewerbsbeschränkender Wirkung generell für unwirksam oder von einer Erlaubnis abhängig zu erklären. In vielen Fällen, so beim Konkurrenzverbot, beim Agenturvertrag, besteht ein wirtschaftlich und rechtlich anzuerkennendes Bedürfnis für derartige Bindungen.

Einer bestimmten Gruppe dieser Verträge nimmt sich jedoch das Gesetz in den §§ 10 bis 16 des Zweiten Abschnittes an. Folgendes Merkmal ist ihnen gemeinschaftlich:

Bei Abschluß eines Vertrages (z. B. Kauf, Miete, Pacht, Werkvertrag, Übertragung eines Patents, Einräumung einer Lizenz) dringt eine Partei — meist unter Ausnutzung einer tatsächlichen oder rechtlichen Monopolstellung — in einen Bezirk geschäftlicher Interessen ihres Vertragsgegners ein, der dem Vertragszweck völlig fremd ist, den das Recht für diesen Vertragstypus als Regelfall unterstellt. Auf diese Weise werden dem Vertragsgegner Bedingungen im Geschäftsverkehr aufgezwungen, die seine geschäftliche Entschließungsfreiheit beträchtlich einschränken. Der Kaufvertrag dient dazu, Ware gegen Geld einzutauschen. Sein Inhalt sollte sich demnach darauf beschränken, Bestimmungen über den Gegenstand der Ware, ihren Preis sowie über die Zahlungs- und Lieferungsbedingungen zu enthalten. Durch besondere Vereinbarungen, manchmal niedergelegt in formularmäßig ausgearbeiteten Verträgen (sogenannten Reversen), wird jedoch vielfach dem Verkäufer die zusätzliche Verpflichtung auferlegt, bei Weiterveräußerung der Ware einen bestimmten Preis (nicht mehr und nicht weniger) zu vereinbaren (sogenannte vertikale Preisbindung). Diese Bindung des Käufers (z. B. des Großhändlers, der vom Hersteller kauft) wird gelegentlich dahin erweitert, daß er auch seinem Abnehmer (etwa dem Einzelhändler) die gleiche Verpflichtung aufzuerlegen habe. Letzteres bezeichnet man als (vertikale) Preisbindung der zweiten Hand. Ähnliche Erscheinungen sind bei Mietverträgen und Lizenzverträgen zu beobachten. Ein Mietvertrag über eine Maschine wird z. B. dahin ausgedehnt, daß der Mieter sich verpflichtet, Maschinen gleicher oder anderer Art von anderen Firmen nicht zu mieten, zu kaufen oder in dem Raum aufzustellen, in dem sich die gemietete Maschine befindet. Ein Lizenzvertrag über die Benutzung eines gewerblichen Schutzrechtes (eines Patents oder eines Gebrauchsmusters) wird dahin ausgedehnt, daß der Lizenznehmer verpflichtet wird, gewisse für die Produktion benötigte Roh- und Hilfsstoffe ausschließlich vom Lizenzgeber zu erwerben, obwohl sie allgemein und in gleicher Qualität zu beziehen sind.

Derartige Vereinbarungen beschränken die freie Entschließung des Unternehmers über sein geschäftliches Handeln in teilweise sehr einschneidender Form. Sie sind zwar nach dem sogenannten Grundsatz der Vertragsfreiheit für zulässig gehalten worden. Es bleibt aber zu fragen, ob man in derartigen Fällen noch von einer wirklichen Vertragsfreiheit im materiellen Sinne sprechen könne, oder ob es nicht im Interesse der Wettbewerbsfreiheit angebracht sei, zum Schutz des wirtschaftlich Schwachen diese „Vertragsfreiheit" einzuschränken. Eine wirkliche „Freiheit", den Vertragsinhalt zu bestimmen, liegt nur noch im formellen Sinne vor. Eine der Parteien hat ein Monopol oder jedenfalls ein entscheidendes wirtschaftliches Übergewicht: der Fabrikant hat die Ware, der Vermieter die ausschließlich von ihm hergestellten Maschinen, der Lizenzgeber das gewerbliche Schutzrecht. Es steht gewiß in seinem Belieben, o b er Verträge schließt; von einem Kontrahierungszwang sieht das Gesetz ab. W e n n jedoch Verträge geschlossen werden, so soll dies nicht in einer Weise geschehen, daß ein Vertragsteil unter Ausnutzung eines Monopols in die Selbstbestimmung des Vertragsgegners eindringt und damit bei diesem einen Bereich geschäftlicher Entschließungen beherrscht, der an sich den Grundsätzen des freien Wettbewerbs überlassen bleiben sollte. Eine derartige Gestaltung der Vertragsverhältnisse muß als Entartung der Vertragsfreiheit betrachtet und demgemäß unterbunden werden.

Bei Behandlung dieser Fälle kann in weiterem Umfange als dies im Ersten Abschnitt möglich war, auf eine Mitwirkung der Kartellbehörde verzichtet werden. Bei den meisten Individualverträgen kann nämlich schon das Gesetz durch entsprechende Fassung der Tatbestände das Unerwünschte von dem Unbedenklichen scheiden. Schon das Gesetz kann also die Entscheidung treffen, inwieweit derartige Verträge zulässig und damit gültig, und inwieweit sie unzulässig und damit nichtig sind.

Deshalb das strenge Verbot des § 10, in Zusammenhang mit einem Lieferungs- oder Leistungsvertrag in die geschäftliche Freiheit des Vertragsgegners bezüglich anderer Verträge einzugreifen; durch diese Bestimmung wird grundsätzlich die vertikale Preisbindung verboten. Deshalb ferner das strenge Verbot der §§ 15, 16, bei Patent- und Lizenzverträgen dem Erwerber Beschränkungen aufzuerlegen, die über den gesetzlichen Inhalt des Schutzrechts hinausgehen. Soweit aus übergeordneten Gesichtspunkten Ausnahmen zuzulassen sind, hat das Gesetz ihre Voraussetzungen erschöpfend formuliert, so in § 11 für die Preisbindung bei Markenartikeln und Verlagserzeugnissen sowie in § 15 Abs. 2 für gewisse Beschränkungen bei Patent- und Lizenzverträgen; Einzelheiten über die Rechtfertigung dieser Ausnahmen ergeben sich aus den Erläuterungen in Teil C der Begründung. Für eine andere Gruppe von Beschränkungen (z. B. in der Verwendung von Waren, in der Wahl des Bezuges oder Absatzes) war angesichts der Vielgestaltigkeit der damit verbundenen wirtschaftlichen Zusammenhänge eine starre Abgrenzung der zulässigen von den unzulässigen Fällen nicht möglich. § 13 läßt diese Klauseln daher grundsätzlich zu, gibt jedoch der Kartellbehörde die Möglichkeit, bei mißbräuchlicher Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit derartige Klauseln für unwirksam zu erklären. § 14 soll Umgehungen verhindern.

3. Der Feind des freien Wettbewerbs ist das Monopol. Es entsteht nicht nur durch kartellmäßigen Zusammenschluß mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmen. Auch ein Einzelunternehmen kann über eine Monopolstellung verfügen, sofern sein Marktanteil einen Umfang erreicht, daß ihm ein wesentlicher Wettbewerb anderer Unternehmen nicht mehr gegenübersteht. § 17 Abs. 1 prägt hierfür den Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens. Die Marktbeherrschung kann gegeben sein für den gesamten Geschäftsbereich eines Unternehmens oder nur für einzelne Waren oder Leistungen; ein Monopol kann bestehen für das Angebot oder für die Nachfrage. Das Gesetz wäre unvollständig, wollte es sich darauf beschränken, nur diejenigen Monopolbildungen zu behandeln, die auf den Abschluß eines Kartellvertrages zurückgehen. Gerade ein grundsätzliches Verbot der Kartelle kann, wie insbesondere die Erfahrungen in USA gezeigt haben (vergl. den Vorläufigen Bericht der deutschen Kommission S. 8 — Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 250 vom 29. 12. 1950), zur stärkeren Konzentration der Unternehmer führen und auf diese Weise selbständige Unternehmen mit Monopolmacht herausbilden.

Aus der Fülle der sich hieraus ergebenden Probleme behandelt das Gesetz zwei Tatbestände: den Mißbrauch des Markteinflusses durch marktbeherrschende Unternehmen (§ 17) und die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung durch Zusammenschluß mehrerer Unternehmen (§§ 18 bis 23).

a) Ein Mißbrauch des Markteinflusses kann sich aus der Art und Weise ergeben, wie marktbeherrschende Unternehmen sich im geschäftlichen Verkehr gegenüber ihren Kunden (Lieferern oder Abnehmern) verhalten. § 17 läßt Eingriffe der Aufsichtsbehörde zu, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen unter Mißbrauch seiner Monopolstellung ungerechtfertigte Preise fordert oder anbietet, ungerechtfertigte Geschäftsbedingungen anwendet oder unzulässige Kopplungsgeschäfte tätigt. Die Kartellbehörde kann ein derartiges Verhalten untersagen. Bei Verstoß gegen diese Anordnung hat der Geschädigte gemäß § 28 Ersatzansprüche; auch kann auf Grund des § 31 Nr. 3 eine Geldbuße festgesetzt werden.

b) Die §§ 18 bis 23 stellen den Z u s a m m e n s c h l u ß zweier oder mehrerer Unternehmen unter eine besondere Kontrolle. Damit soll verhindert werden, daß mehrere Unternehmen unter Aufgabe oder Einschränkung ihrer Selbständigkeit sich zusammenschließen und auf diese Weise — zwar ohne Kartellbildung, aber doch mit demselben Erfolg — eine monopolartige Stellung im Markte begründen, die die Verwirklichung des vom Gesetz angestrebten Zustandes einer möglichst vollständigen Wettbewerbswirtschaft erschwert. Folgende Grundsätze liegen diesen Bestimmungen zugrunde:

Ein Zusammenschluß, der zu Monopolmacht von nur örtlich begrenzter Bedeutung führt, unterliegt keiner Kontrolle. Geht der durch einen Zusammenschluß begründete Markteinfluß über diesen Umfang hinaus, so ist eine Erlaubnis notwendig (§ 18 Abs. 1). Diese Erlaubnis darf nicht erteilt werden, wenn durch den Zusammenschluß mehrere Unternehmen derart unter eine einheitliche geschäftliche Leitung gestellt werden, daß sie innerhalb des B u n d e s g e b i e t e s eine marktbeherrschende Stel-

lung ausüben könnten (§ 18 Abs. 2). Die §§ 18 bis 23 beschränken sich damit auf nur vorbeugende Vorschriften; sie wollen eine Konzentration von Unternehmensmacht durch einen Zusammenschluß verhüten. Infolgedessen sieht das Gesetz eine Entflechtung nur für den Fall vor (vergl. §§ 20, 21), daß ein Zusammenschluß ohne diese Erlaubnis vollzogen wurde. Es handelt sich hierbei nicht um eine Entflechtung im eigentlichen Sinne, sondern lediglich um die Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn die beteiligten Unternehmen die Erlaubnis der Kartellbehörde nachgesucht hätten. Abgesehen von diesem Fall enthält das Gesetz keine Entflechtungsvorschriften. Insbesondere kann eine Entflechtung nicht gegen Unternehmen angeordnet werden, die bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes einen marktbeherrschenden Einfluß im Bundesgebiet haben, oder gegen solche Unternehmungen, die später — ohne Zusammenschluß mit anderen Unternehmen, etwa durch Ausbau ihrer Anlagen oder ihres Vertriebssystems — eine marktbeherrschende Stellung im Bundesgebiet erwerben. Gegen derartige Unternehmungen sind lediglich Maßnahmen auf Grund des § 17 möglich, soweit sie ihre Machtstellung mißbrauchen sollten.

4. Der Vierte Teil (§§ 24 bis 26) faßt eine Reihe von Vorschriften zusammen, die sich gegen wettbewerbsbeschränkendes und diskriminierendes Verhalten richten.

Wer, aus welchen Gründen auch immer, einen beherrschenden Einfluß auf den Markt auszuüben vermag, darf diese Macht nicht mißbrauchen. Mißbrauch liegt insbesondere vor, wenn der Inhaber wirtschaftlicher Macht im geschäftlichen Verkehr Gleiches ungleich behandelt. Das Grundgesetz hat durch den Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 zwar nur Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gebunden. Für das Privatrecht kann dagegen der Gleichheitsgrundsatz nicht in vollem Umfang Geltung beanspruchen, insbesondere gilt er in der Regel nicht für das geschäftliche Verhalten des einzelnen. Jeder Teilnehmer am Markt kann grundsätzlich wählen, mit wem er geschäftliche Beziehungen aufnehmen will; er ist auch frei, wie er den Inhalt seiner vertraglichen Bindungen ausgestaltet. Es besteht kein Kontrahierungszwang, und es gilt Vertragsfreiheit. Das ist grundsätzlich ohne Bedenken hinzunehmen; denn im Rahmen der Marktwirtschaft werden ohne Kontrahierungszwang und mit Vertragsfreiheit die Gesetze von Angebot und Nachfrage von selbst zu wirtschaftlich vernünftigen Ergebnissen führen. Für den Inhaber wirtschaftlicher Macht gilt dies jedoch nur mit Einschränkungen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat bereits den Satz entwickelt, daß Monopolbetriebe in gewissem Umfang dem Kontrahierungszwang unterliegen. Im Rahmen eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen ist eine ähnliche Frage zu behandeln. Wer Monopolmacht hat, kann im geschäftlichen Verkehr durch unterschiedliche Behandlung der Marktteilnehmer einen Einfluß ausüben, der ihm nicht möglich wäre, wenn ausreichender Wettbewerb bestehen würde. Eine derartige Diskriminierung ist ein Mißbrauch. Sie gefährdet die Wettbewerbsordnung und die Rechtsordnung.

Die §§ 23 bis 26 behandeln vier verschiedene Fälle derartiger Diskriminierung:

a) § 23 verbietet einem Kartell, andere Unternehmen im geschäftlichen Verkehr unterschiedlich zu behandeln. Wenn aus übergeordneten marktwirtschaftlichen Gründen die Bildung von Kartellen gestattet wird, so sollen sie damit nicht das Recht erhalten, ihre Macht gegenüber einem Außenseiter zu mißbrauchen. Ihm gegenüber soll die bessere Leistung entscheiden, nicht aber der Druck wirtschaftlicher Macht. Der sogenannte äußere Organisationszwang wird damit schlechthin verboten. Das Gesetz geht in diesem Punkte bewußt über § 9 der Kartellverordnung von 1923 hinaus, der — wenn auch nur mit Zustimmung des Kartellgerichts — eine Kartellsperre gegen Außenseiter zuließ.

b) § 24 richtet sich gegen gewisse, den Wettbewerb beeinflussende Empfehlungen. Derartige Empfehlungen haben zwar rechtlich keine verbindliche Wirkung, führen jedoch praktisch vielfach zu dem gleichen Ergebnis. Sie werden aus Solidarität oder aus Furcht vor wirtschaftlichem oder gesellschaftlichem Druck befolgt; wer sie mißachtet, hat geschäftliche oder sonstige Schädigung zu befürchten.

Solange derartige Empfehlungen von einem einzelnen Unternehmen ausgehen, werden sie meist ohne Wirkung bleiben; das Gesetz kann sie unbeachtet lassen. Empfehlungen beeinflussen jedoch dann den Markt, wenn sie von einer Stelle ausgehen, die über Monopolmacht oder sonstigen Markteinfluß verfügt. Dazu gehören Empfehlungen eines Kartells und Empfehlungen, die von den berufenen Vertretern bestimmter Wirtschafts- oder Berufsgruppen ausgehen. Ohne ein Verbot dieser Empfehlungen könnten grundlegende Vorschriften des Gesetzes, insbesondere das Kartellverbot des § 1, ebenso das Sperrverbot des § 23, leicht umgangen werden. § 24 Abs. 1 und 3 verbietet deshalb bestimmte, den Wettbewerb beeinflussende Empfehlungen, namentlich Empfehlungen über Preise und Preisbestandteile, über Begrenzung von Absatz und Erzeugung sowie über Sperrmaßnahmen gegen andere Unternehmungen. Zulässig sind dagegen Empfehlungen allgemeiner Geschäftsbedingungen, soweit sie den technischen Ablauf des Geschäftsverkehrs betreffen (§ 24 Abs. 2 Nr. 1).

c) § 25 betrifft den Tatbestand, daß ein marktbeherrschendes Unternehmen andere Unternehmen im Geschäftsverkehr diskriminiert. Dieser Fall ist dem des § 23 im wesentlichen verwandt. In § 23 verbietet jedoch schon das Gesetz die unterschiedliche Behandlung; im Falle des § 25 wird das Verbot erst durch eine Verfügung der Kartellbehörde wirksam. Die Gründe für diese Abweichung ergeben sich aus den Erläuterungen zu § 25.

d) § 26 bezieht sich auf ein Sonderproblem aus dem Verbandsrecht. Die Mitgliedschaft in einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung ist für die geschäftliche und für die berufliche Stellung eines Unternehmens so wesentlich, daß einem Verband nicht das Recht zugestanden werden kann, ohne sachlichen Grund die Aufnahme zu verweigern. Eine Weigerung wirkt diskriminierend.

5. Der Fünfte Abschnitt des materiellen Teils bringt einige Bestimmungen von allgemeiner Bedeutung. § 27 verlangt, ebenso wie schon die Kartellverordnung von 1923, daß Kartellverträge schriftlich zu schließen sind. Die Schriftform wird auf andere Verträge mit wettbewerbsbeschränkender Wirkung ausgedehnt, auf vertikale Preisbindungen, soweit sie überhaupt zulässig sind, sowie auf die in § 13 bezeichneten Beschränkungen.

§ 28 behandelt einen besonders ausgestalteten Schadensersatzanspruch, falls eine Schutznorm des Gesetzes oder eine Verfügung der Kartellbehörde verletzt wird. Die §§ 29 und 30 bringen besondere Vorschriften für solche Kartelle, Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen, die nicht rechtsfähig sind. Durch Bestellung eines Vertreters soll der Geschäftsverkehr und die Durchführung gerichtlicher Verfahren gegenüber derartigen Zusammenschlüssen erleichtert werden; § 30 begründet eine verschärfte Haftung für rechtswidrige Handlungen der Geschäftsführer oder sonstiger Beauftragter.

II.

Ein Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen kann sich nicht damit begnügen, das Monopolproblem lediglich von der zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Seite zu behandeln. Es reicht nicht aus, wettbewerbsbeschränkende Verträge zivilrechtlich für unverbindlich zu erklären oder der Aufsichtsbehörde die Befugnis zu geben, gegen diskriminierendes Verhalten einzuschreiten. Auch der zivilrechtliche Ersatzanspruch des Geschädigten (§ 28) ist ungenügend. Öffentlich-rechtliche Sanktionen sind notwendig, um sicherzustellen, daß das Gesetz befolgt wird. Der Zweite Teil des Gesetzes behandelt diese Fragen in den §§ 31 bis 35.

Der Gesetzgeber hatte zunächst folgende Vorfrage zu entscheiden: Ist ein Verstoß gegen das Gesetz eine strafbare Handlung und demgemäß mit einer der Bedeutung eines solchen Verstoßes entsprechenden Rechtsfolge (Freiheitsstrafe, Geldstrafe) zu ahnden? Oder ist ein Verstoß nur als Ordnungswidrigkeit, also als Verwaltungsunrecht, anzusehen, die eine Geldbuße nach sich zieht? Oder ist es schließlich erforderlich, sogenannte „Mischtatbestände" zu bilden, die — nach besonderen, näher festzulegenden Maßstäben — entweder eine kriminelle Strafe oder eine Geldbuße zu Folge haben? Diese Fragen drängen sich insbesondere deshalb auf, weil ein Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Wirtschaftsrecht schafft, und weil gerade auf dem Gebiete des Wirtschaftsrechts vielfach von dieser Dreiteilung in Kriminalstrafen, Mischtatbestände und Verwaltungsunrecht ausgegangen wird (s. z. B. das Wirtschaftsstrafgesetz vom 26. Juli 1949 und andere auf dieses Gesetz verweisende Nebengesetze).

Der Entwurf schlägt vor, alle Verstöße nur als Ordnungswidrigkeiten zu behandeln. Hierfür waren folgende Überlegungen maßgeblich: Weder in der deutschen Öffentlichkeit noch in den beteiligten Wirtschaftskreisen ist bisher ein leben-

diges Gefühl dafür verbreitet, daß wettbewerbsbeschränkende Verträge und Geschäftspraktiken unerlaubt und ethisch verwerflich seien. Das beruht letzthin darauf, daß in der Vergangenheit die allgemeine Einstellung der Öffentlichkeit, des Gesetzgebers und der Gerichte in starkem Maße von den Lehren der historischen Schule der Nationalökonomie beeinflußt waren. Es fehlte also eine in die Breite dringende Aufklärung über die Grundlagen einer von den Grundsätzen des freien Wettbewerbs beherrschten Wirtschaftsordnung. Es fehlte auch die entsprechende Einstellung des Gesetzgebers; mit der Kartellverordnung von 1923 wurde lediglich eine Mißbrauchsgesetzgebung geschaffen, die den Einfluß der Kartelle kaum wesentlich abgeschwächt hat. Es fehlte schließlich eine entsprechende Einstellung der Gerichte, die in der Beurteilung der Sittenwidrigkeit wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Maßnahmen (§§ 138, 826 BGB) außerordentliche Zurückhaltung zeigten. Dem Grundsatz der Vertragsfreiheit wurde gegenüber dem der Wettbewerbsfreiheit der Vorzug gegeben.

Unter diesen Umständen erscheint es nicht angemessen, die diesem Gesetz zugrunde liegende geänderte wirtschaftspolitische Auffassung schon jetzt durch Strafbestimmungen zu sanktionieren, deren Übertretung einen kriminellen Verstoß darstellen würde. Man wird, ohne damit die wirtschaftspolitische und rechtliche Grundauffassung des Gesetzes zu verlassen, davon auszugehen haben, daß weite Kreise der Betroffenen eine Zuwiderhandlung gegen das Gesetz nur als kaufmännisch unlauteres Verhalten und als Verstoß gegen gewisse Ordnungsprinzipien der Wettbewerbswirtschaft auffassen werden. Spätere Zeiten, denen der Gedanke des freien Wettbewerbs lebendiger und werterfüllter scheinen wird, als das heute schon der Fall ist, mögen davon abgehen und die Ordnungswidrigkeiten zu echten Straftaten verschärfen. Aus den gleichen Gründen empfiehlt es sich nicht, sogenannte „Mischtatbestände" zu bilden. Es kommt insoweit hinzu, daß sich für eine Abgrenzung der Ordnungswidrigkeit von der echten Straftat, für die bei Bewirtschaftungs- und Preisverstößen § 6 des Wirtschaftsstrafgesetzes ein brauchbares Kriterium gibt, im Rahmen des vorliegenden Gesetzes schwer ein geeigneter Maßstab hätte bilden lassen.

Die §§ 31 ff. behandeln demgemäß alle Zuwiderhandlungen als Ordnungswidrigkeiten. Jedoch werden Geldbußen in beträchtlicher Höhe angedroht; grundsätzlich (§ 31) bis zu 1 000 000 Deutsche Mark, bei Verletzung der Auskunftspflicht (§ 32) bis zu 100 000 Deutsche Mark. bei Verstoß gegen die Aufsichtspflicht (§ 34) bis zu 300 000 Deutsche Mark. Das ist angesichts der weitreichenden wirtschaftlichen Folgen, zu denen Wettbewerbsbeschränkungen führen können, und angesichts der Kapitalmacht, die häufig hinter derartigen Vereinbarungen steht, notwendig, aber auch ausreichend. Andererseits gilt nach § 34 des Gesetzes in Verbindung mit § 22 Abs. 2 WStGB für die Verfolgung aller Ordnungswidrigkeiten das Opportunitätsprinzip. Eine Geldbuße ist demnach nicht festzusetzen, wenn die Ordnungswidrigkeit unter Berücksichtigung aller Umstände ohne Bedeutung ist. Auf diese Weise ist es möglich, auch insoweit das Gesetz elastisch und unbürokratisch zu handhaben und bei Bagatellverstößen von der Festsetzung einer Geldbuße abzusehen.

III.

Ob sich die mit dem Gesetz verfolgten Ziele verwirklichen lassen, hängt wesentlich davon ab, wie der Behördenapparat aufgebaut und wie das Verfahren ausgestaltet wird. Diese Fragen behandeln der Dritte und Vierte Teil des Gesetzes; folgende Erwägungen liegen zugrunde:

Die Bearbeitung der Angelegenheiten muß in rechtem Maß — je nach Bedeutung der Sache — auf Bundesbehörden und Landesbehörden aufgeteilt werden. Das Verfahren muß nach Möglichkeit ohne bürokratische Schwerfälligkeit gehandhabt werden und ausreichenden Rechtsschutz gewähren. Ein einheitlicher Rechtszug für alle sich aus dem Gesetz entwickelnden Streitfragen mit voller Nachprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung ist vorzusehen. Die gerichtliche Nachprüfung ist nach Möglichkeit auf wenige Gerichte zu konzentrieren; die Entscheidungen müssen durch eine einheitliche Revisionsinstanz nachprüfbar sein.

Nur auf diese Weise wird sich eine Rechtsprechung entwickeln, die in enger Fühlung mit der Praxis alle sich aus dem Gesetz ergebenden tatsächlichen und rechtlichen Probleme lösen kann. Das Gesetz will dieses Ziel durch folgende Maßnahmen verwirklichen:

a) angemessene Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern;

b) Konzentration der Rechtsprechung über alle aus dem Gesetz sich ergebenden Rechtssachen (Verwaltungssachen, Bußgeldsachen, Zivilsachen) bei den ordentlichen Gerichten;

c) Zuständigkeit der Oberlandesgerichte;

d) Konzentration der Rechtsprechung auf einige Oberlandesgerichte;

e) Nachprüfung der Entscheidungen durch den Bundesgerichtshof;

f) Bildung besonderer Kartellsenate bei den Oberlandesgerichten und bei dem Bundesgerichtshof.

IV.

Der Dritte Teil des Gesetzes (§§ 36 bis 41) behandelt den Aufbau der Behörden.

Zahlreiche Bestimmungen des materiell-rechtlichen Teils sehen vor, daß eine Erlaubnis erteilt oder geändert wird (§§ 2 bis 5, §§ 7 bis 9, § 14 Satz 2, § 18 Abs. 2, § 66 Abs. 1 Satz 2), daß Vereinbarungen bestimmter Art für unwirksam erklärt werden (§§ 12, 13), oder daß ein bestimmtes Verhalten geboten oder verboten wird (§§ 17, 25, 26). Für die Bearbeitung dieser Sachen sind Behörden zu schaffen. Die Kartellverordnung von 1923 hatte den Weg gewählt, die entsprechenden Aufgaben einem für das gesamte Reichsgebiet zuständigen Kartellgericht zu übertragen. Dieses Kartellgericht vereinigte in sich die Funktionen eines Gerichts und einer Verwaltungsbehörde. Diesem Vorbild kann der Entwurf aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht folgen; Kartellbehörde und Gericht müssen getrennt werden.

Das Gesetz überträgt demnach bestimmten Behörden die Bearbeitung der Verwaltungsangelegenheiten. Bei der Frage, welche Behörden hierfür zu bestimmen sind, war in erster Linie zu prüfen, inwieweit Dienststellen des Bundes oder der Länder tätig werden sollen. Das Gesetz gibt eine Mittellösung: § 36 unterscheidet zwischen Wettbewerbsbeschränkungen, deren Auswirkungen auf das Gebiet eines Landes beschränkt bleiben, und solchen, deren Auswirkungen darüber hinausgehen. Angelegenheiten der ersteren Art haben die Länder zu bearbeiten; sie werden vermutlich hierfür die obersten Landesbehörden (Wirtschaftsminister und Senatoren für Wirtschaft) bestimmen, denn diese Behörden haben bisher schon die Aufgaben wahrgenommen, die nach den Dekartellisierungsvorschriften der Besatzungsmächte deutschen Dienststellen übertragen worden wären. Angelegenheiten mit einer über die Landesgrenzen hinausreichenden Bedeutung sind von einer Bundesbehörde zu bearbeiten.

Soweit danach der Bund tätig wird, werden die Aufgaben aus verfassungsrechtlichen und praktischen Erwägungen einer gemäß Artikel 87 Abs. 3 des Grundgesetzes zu errichtenden Bundesoberbehörde übertragen. Dieses Bundeskartellamt (§ 40) ist eine Verwaltungsbehörde, nicht ein Gericht.

V.

Die Vorschriften des Vierten Teils betreffen das eigentliche Verfahren:

1. Soweit das Bundeskartellamt oder eine oberste Landesbehörde Verwaltungsakte zu erlassen haben — das Gesetz bezeichnet diese Angelegenheiten als „Verwaltungssachen" (vgl. die Überschrift des Ersten Abschnittes, §§ 42 bis 61) — genügen einige grundsätzliche Bestimmungen. Das Verfahren ist im wesentlichen formlos. § 42 Abs. 2 und 3 grenzt den Kreis der Beteiligten ab. § 44 will sicherstellen, daß der Sachverhalt vollständig erörtert und den Beteiligten rechtliches Gehör gewährt wird; sie sind deshalb zu hören, auf Antrag ist mündlich zu verhandeln. Notwendig sind ferner Vorschriften über die Beweiserhebung (§ 45), über die Beschlagnahme (§ 46) und über einstweilige Anordnungen der Kartellbehörde (§ 47). Der Bundesminister für Wirtschaft kann gemäß § 61 durch Rechtsverordnung weitere Einzelheiten des Verfahrens regeln.

2. Da das Bundeskartellamt und die Kartellbehörden der Länder Verwaltungsbehörden sind, würde man als Rechtsmittel gegen ihre Entscheidungen den Einspruch und die Klage vor den Verwaltungsgerichten erwarten. Hiervon weichen die §§ 49 ff. ab. Sie wählen als Rechtsmittel die Beschwerde und die weitere Beschwerde und weisen die Entscheidung darüber den ordentlichen Gerichten, und zwar den Oberlandesgerichten (§ 49 Abs. 3) und dem Bundesgerichtshof (§ 59 Abs. 1) zu. Dieser Vorschlag beruht auf der Erwägung, daß allein auf diese Weise ein Widerspruch zwischen den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen

werden kann. Würden die Verwaltungssachen von den Verwaltungsgerichten, alle übrigen Streitigkeiten (Zivilsachen, Bußgeldsachen) dagegen von den ordentlichen Gerichten entschieden, so bestünde die Gefahr eines solchen Widerspruchs. Es liegt in der Eigenart der gesetzlichen Materie, daß Fragen des Zivilrechts, des Rechts der Ordnungswidrigkeiten und des Verwaltungsrechts eng ineinandergreifen. Deshalb wird häufig über dieselbe Rechtsfrage in einem Zivilprozeß, einem Bußgeldverfahren oder in einem Verwaltungsverfahren zu entscheiden sein. Hierfür einige Beispiele:

Unternehmen haben ohne Erlaubnis der Kartellbehörde einen Vertrag geschlossen; es ist zweifelhaft, ob es ein Kartellvertrag im Sinne des § 1 ist. Das ordentliche Gericht hat im Zivilprozeß darüber zu entscheiden, wenn etwa ein Dritter auf Grund der §§ 28, 23 Schadensersatzansprüche gegen einen der Kartellbeteiligten geltend macht oder wenn zwischen den Beteiligten Streit über die Gültigkeit des Vertrages entstanden ist. Die gleiche Frage hat das ordentliche Gericht im Bußgeldverfahren zu prüfen, wenn gegen einen auf Grund des § 31 Nr. 1 oder Nr. 6 erlassenen Bußgeldbescheid Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt wird. Aber auch in einer Verwaltungssache kann die gleiche Frage praktisch werden, wenn etwa die Beteiligten für einen derartigen Vertrag die Erlaubnis gemäß §§ 2 bis 5 nachsuchen (über die ja nur entschieden werden kann, wenn überhaupt ein Kartellvertrag im Sinne des § 1 vorliegt).

Die gleiche Situation ist möglich, wenn etwa Streit darüber entsteht, ob ein Kartellvertrag schriftlich abgeschlossen war, oder wann überhaupt den Erfordernissen der besonderen Schriftform des § 27 Genüge getan ist; oder wenn darüber gestritten wird, ob ein Vertrag eine unzulässige Bindung im Sinne des § 10, eine Ausschließlichkeitsklausel oder eine sonstige Beschränkung im Sinne des § 13 darstellt oder einen Zusammenschluß im Sinne des § 19 enthält, oder ob bestimmte Äußerungen als verbotene „Empfehlungen" im Sinne des § 24 aufzufassen sind.

Eine derartige Auswirkung des Gesetzes auf zivilrechtliche und verwaltungsrechtliche Probleme ist nicht nur für dieselbe Rechtsfrage bei verschiedenen äußeren Tatbeständen (also bei zwei verschiedenen Kartellverträgen) möglich, sondern sogar für ein und denselben Tatbestand (derselbe Kartellvertrag führt zu einem Verwaltungsverfahren, einem Bußgeldbescheid und einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit). Wäre der Rechtszug zwischen den ordentlichen Gerichten und den Verwaltungsgerichten gespalten, so bestände die Gefahr, daß sich über die für die Anwendung des Gesetzes maßgeblichen Rechtsbegriffe abweichende Auffassungen herausbilden.

Schon unter der Geltung der Kartellverordnung von 1923 bestanden ähnliche Schwierigkeiten. Das Kartellgericht hatte z. B. über die Zulassung einer Kündigung, einer Sperre oder des Rücktritts von bestimmten Verträgen zu entscheiden (§§ 8 bis 10 KartVO); alle sonstigen Rechtsstreitigkeiten kamen vor die ordentlichen Gerichte. Von beiden Gerichten waren dabei dieselben Rechtsbegriffe anzuwenden. Die Teilung der Zuständigkeiten hat dazu geführt, daß häufig Entscheidungen ergingen, die ein und dieselbe Rechtsfrage abweichend beurteilten. Das hat die Fortentwicklung des Rechts gehemmt.

Bei dem vorliegenden Gesetz wird das dadurch vermieden, daß alle Rechtssachen den ordentlichen Gerichten zugewiesen werden.

3. Sind die ordentlichen Gerichte zuständig, so erhebt sich die weitere Frage, welches Gericht innerhalb der Rangordnung der ordentlichen Gerichtsbarkeit zuständig sein soll.

a) Für die Zuständigkeit eines oberen Gerichts sprechen sowohl praktische Erwägungen (Beschleunigung des Verfahrens durch Wegfall einer zweiten gerichtlichen Tatsacheninstanz) als auch das Vorbild der Kartellverordnung von 1923, die mit dem Kartellgericht ein Oberstes Gericht für alle Kartellsachen geschaffen hatte. Die Entscheidungen, welche die Gerichte auf Grund dieses Gesetzes zu treffen haben, werden nicht nur für die unmittelbar Beteiligten, sondern vielfach auch für weite Kreise der Wirtschaft und der Öffentlichkeit von grundsätzlicher Bedeutung sein. Die Rechtsfragen, die sich aus dem Gesetz ergeben, zeichnen sich durch besondere Schwierigkeit aus. Probleme des Zivilrechts verbinden sich mit solchen des Handels- und Gesellschaftsrechts, Fragen des Patentrechts mit denen des unlauteren Wettbewerbs; zu beachten sind ferner allgemeine Grundsätze des Verwaltungsrechts. Grundlage der Rechtsfindung sind schließlich verwickelte volkswirtschaftliche und betriebswirtschaftliche Tatbestände. Die Entscheidungen sind also einem Gericht zu übertragen, dessen Richter hohes juristisches Können mit besonderem Einfühlungsvermögen in wirtschaftliche Tatbestände verbinden.

Dieser Forderung wäre am besten zu entsprechen, wenn ein erstinstanzliches bundesrechtliches Sondergericht errichtet werden würde, das nach Art des früheren Kartellgerichts als einziges Gericht auf der Bundesebene alle Rechtssachen zu entscheiden hätte. Dem stehen jedoch neben praktischen Erwägungen (Erschwerung des Parteienverkehrs, insbesondere bei Sachen geringerer Bedeutung) auch verfassungsrechtliche Bedenken im Wege. Demnach kommen nur die Oberlandesgerichte in Frage. Das Gesetz weist ihnen die erstinstanzlichen Entscheidungen in Verwaltungssachen (§ 49 Abs. 3) und Bußgeldsachen (§ 62 Nr. 2) zu. Für Zivilsachen gilt grundsätzlich das gleiche, nur mit der Einschränkung, daß die Oberlandesgerichte insoweit als Berufungsgerichte tätig werden (§ 67); in erster Instanz sind die Kammern für Handelssachen der Landgerichte zuständig (§ 63). Das ist notwendig, um die Oberlandesgerichte zu entlasten; die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, insbesondere über Schadenersatzansprüche aus § 28, werden vielfach eine längere Vorbereitung in tatsächlicher Beziehung erfordern (Feststellung der Schadenshöhe).

b) Die Konzentration aller von den Oberlandesgerichten zu entscheidenden Rechtssachen auf dasselbe Richterkollegium wird dadurch verwirklicht, daß gemäß § 67 bei dem Oberlandesgericht ein Kartellsenat zu bilden ist. Er entscheidet in der Berufungsinstanz über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, in erster Instanz über Bußgeldsachen und Verwaltungssachen. Auf diese Weise wird sachlich das gleiche Ergebnis erreicht, wie wenn Kartellgerichte als Sondergerichte gebildet worden wären. Auch beim Bundesgerichtshof werden die Entscheidungen über die Revision und die Rechtsbeschwerde einem Kartellsenat zugewiesen, § 70.

c) Das mit diesen Bestimmungen erstrebte Ziel, alle Rechtssachen auf wenige, mit Richtern besonderer Eignung besetzte Gerichte zusammenzufassen, wird erst dann voll verwirklicht, wenn an Stelle aller Oberlandesgerichte nur einige wenige Gerichte tätig werden. Das Gesetz selbst kann freilich diese Konzentration in der Ebene der Oberlandesgerichte nicht erzwingen; es ist insoweit auf die Mitarbeit und das Verständnis der Länder angewiesen. § 68 Abs. 2 gibt die Möglichkeit, durch Staatsverträge zwischen den Ländern die Zuständigkeit eines Oberlandesgerichts für die Bezirke mehrerer Oberlandesgerichte zu begründen; § 64 Abs. 2 gibt die gleiche Möglichkeit in der Ebene der Landgerichte (für Zivilsachen erster Instanz). Diese Bestimmungen haben ihr Vorbild in § 51 Abs. 2 des Patentgesetzes und in § 100 Abs. 1 Satz 2 und Absatz 2 des Wirtschaftsstrafgesetzes; danach kann die Entscheidung über Patentstreitsachen bei den Patentkammern einiger Landgerichte und die Entscheidung über Verstöße gegen das Wirtschaftsstrafgesetz bei einigen Amts- und Landgerichten zusammengefaßt werden. Die Erfahrungen mit derartigen Spezialkammern sind günstig.

4. Aus diesem grundsätzlichen Aufbau des Rechtszuges ergeben sich die übrigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen.

a) Soweit aus dem Gesetz bürgerliche Rechtsstreitigkeiten entstehen (z. B. aus §§ 1, 10, 15, 16, 27 über die Unwirksamkeit eines von der Kartellbehörde nicht genehmigten Vertrages, über die Unwirksamkeit gewisser Individualverträge oder über Formmängel) sind sie gemäß § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Notwendig sind nur Bestimmungen über die vom Gerichtsverfassungsgesetz abweichende Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen und der Oberlandesgerichte; vergl. hierzu §§ 63 ff.

b) Ein Verstoß gegen die §§ 31 ff. kann zum Erlaß eines Bußgeldbescheides und zu einer gerichtlichen Nachprüfung dieses Bescheides führen. Hierüber entscheiden die ordentlichen Gerichte; das Verfahren richtet sich nach dem Wirtschaftsstrafgesetz; (§§ 81 ff. WiStG). Auch hier ist es nur notwendig, die besondere Zuständigkeit der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs zu begründen; vergl. § 62 Nr. 2 und 3.

c) Soweit Entscheidungen der Kartellbehörde in Verwaltungssachen zu einem gerichtlichen Verfahren führen (Beschwerde und Rechtsbeschwerde), hat das Gesetz besondere Vorschriften über das Verfahren zu geben. Die Zivilprozeßordnung und die Strafprozeßordnung sind nicht anzuwenden, da es sich insoweit weder um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit noch um ein Strafverfahren handelt.

Die §§ 49 bis 60 bringen demgemäß die erforderlichen Bestimmungen. Hierfür wurden Grundsätze aus dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Verwaltungsgerichtsbarkeit verwertet. Ein Vorbild bot insbesondere das Gesetz über das Reichswirtschaftsgericht vom 25. Februar 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 216), dieses Gericht hatte im Jahre 1938 u. a. auch die Aufgaben des früheren Kartellgerichts übernommen. Die §§ 49 bis 60 beschränken sich auf Vorschriften, die unerläßlich sind, um das Verfahren in seinen Grundzügen zu bestimmen. Weitere Einzelheiten können auf Grund der Ermächtigungen des § 61 Abs. 2 und 3 durch Rechtsverordnung des Bundesministers der Justiz geregelt werden.

Der Entwurf sieht vor, daß das Beschwerdegericht nicht nur die Anwendung der Rechtsvorschriften, sondern auch das der Vorentscheidung zugrunde liegende Tatsachenmaterial nachprüft. Entscheidungen der Kartellbehörde haben eine außerordentliche Tragweite sowohl für die Beteiligten wie für die Allgemeinheit. Nicht immer werden im Verfahren vor der Kartellbehörde die Tatsachen erschöpfend vorgetragen oder ermittelt, zuweilen ergibt erst die Begründung der Entscheidung (§ 48 Abs. 2), daß sie durch tatsächliche Umstände bestimmt war, die in dem bisherigen Verfahren nicht oder nicht erschöpfend behandelt wurden.

Vor dem Beschwerdegericht gilt Amtsbetrieb. Die Fortentwicklung des Verfahrens ist nicht dem Belieben der Beteiligten überlassen. Auch in der Beibringung des für die Beurteilung der Streitsache maßgeblichen Tatsachenstoffes ist das Gericht nicht auf die Tätigkeit der Beteiligten angewiesen (§ 56).

Das Gesetz schreibt auch für die Beschwerde Anwaltszwang vor. Das ist im Interesse der Sache gerechtfertigt, da es sich um besonders schwierige Rechtsfragen handelt. Vielfach wird das Oberlandesgericht in erster und letzter Instanz entscheiden, nämlich dann, wenn es nach § 59 Abs. 2 eine Rechtsbeschwerde nicht zuläßt. Läßt andererseits das Gericht die Rechtsbeschwerde zu, so setzt die Tätigkeit des Bundesgerichtshofes voraus, daß die angefochtene Entscheidung des Oberlandesgerichts den Sachverhalt in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung erschöpfend behandelt hat. Das verlangt eine entsprechende Vorbereitung des Verfahrens, die nur durch den Anwaltszwang gewährleistet ist. Da das Gericht häufig schwierige betriebswirtschaftliche und volkswirtschaftliche Tatbestände zu würdigen hat, gestattet § 54 Abs. 2, daß Wirtschaftsprüfer und andere sachkundige Personen an der mündlichen Verhandlung teilnehmen.

VI.

Der Fünfte Teil (§§ 73 bis 77) behandelt den Geltungsbereich des Gesetzes, der Sechste Teil (§§ 78 bis 80) enthält die Schluß- und Übergangsbestimmungen.

C.

Begründung der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes

Zu § 1:

Entsprechend dem Ausgangspunkt des Gesetzes, ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu schaffen, bringt § 1 in einer Generalklausel das grundsätzliche Verbot von Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen.

1. Es erschien zweckmäßig, hierbei eine gesetzliche Definition der Kartellverträge und Kartellbeschlüsse zu geben. Dies empfiehlt sich, um auf diese Weise die in den §§ 1 bis 9 behandelten Kartellverträge von anderen wettbewerbsbeschränkenden Verträgen abzugrenzen; für diese bringt der Zweite Abschnitt in den §§ 10 bis 16 eine in vielen Punkten abweichende Regelung.

Bei der Begriffsbestimmung des Kartellvertrages lehnt sich das Gesetz an die Ergebnisse der bisherigen Entwicklung an. Die Kartellverordnung von 1923 enthielt keine Legaldefinition; § 1 KartVO gab jedoch durch die Aufzählung von Beispielen (Syndikate, Kartelle, Konventionen und ähnliche Abmachungen) der Auslegung eine gewisse Stütze. Das Reichsgericht (RGZ 114, 264) und das Kartellgericht (Entscheidung Nr. 111 u. a. veröffentlicht in „Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts") haben als wesentliches Merkmal für jeden Kartellvertrag ein Gesellschaftsverhältnis oder doch ein gesellschaftsähnliches Rechtsverhältnis gefordert. Jedes Kartell enthält eine kooperative Bindung seiner Mitglieder; die Beteiligten müssen sich zusammenschließen, um einen für alle gemeinsamen Zweck zu erreichen. Der Kartellvertrag steht damit im Gegensatz zu den Verträgen, mit denen die Vertragschließenden einseitige Interessen verfolgen (auch Austauschverträge oder Individualverträge genannt); diese Verträge sind — soweit sie unerwünschte Wettbewerbsbeschränkungen enthalten — in den §§ 10 folgende behandelt.

Der Entwurf bringt das Erfordernis der gesellschaftsrechtlichen Bindung der Beteiligten durch die Worte zum Ausdruck, daß die Unternehmen den Vertrag „zu einem gemeinsamen Zweck" schließen. Diese Formulierung wurde im Anschluß an die Begriffsbestimmung des Gesellschaftsvertrages gewählt, die sich aus § 705 BGB ergibt. Es kommt insofern ausschließlich auf die Art der Bindung an, nicht auf die Zahl der Vertragschließenden; auch zwei Unternehmen können einen Kartellvertrag schließen.

2. Kartellbeschlüsse setzen voraus, daß bereits eine gesellschaftsrechtlich oder verbandsrechtlich organisierte Gemeinschaft besteht; dies bringt das Gesetz dadurch zum Ausdruck, daß § 1 Beschlüsse von „Vereinigungen von Unternehmen" erwähnt; gleiche Formulierungen finden sich in § 74 Abs. 1 Nr. 2 und 3, Abs. 2 und in § 75 Abs. 2 und 3. Eine solche Vereinigung von Unternehmen kann bereits ein Kartell sein; das ist der Fall, wenn schon ihre Satzung kartellmäßige Bindungen der Beteiligten enthält. Es ist aber auch möglich, daß ein Zusammenschluß mehrerer Unternehmer, der nach seiner Satzung zunächst keine Kartellzwecke verfolgt (z. B. ein Fachverband oder eine Genossenschaft, die lediglich Erwerbszwecken dient), im Einzelfall einen Beschluß faßt, der den übrigen Voraussetzungen des § 1 entspricht. Dann ist dieser Beschluß ein Kartellbeschluß.

3. Verträge und Beschlüsse sind erst dann Kartellverträge und Kartellbeschlüsse, wenn sie den in § 1 näher bezeichneten Inhalt haben. Sie müssen „geeignet" sein, die „Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen".

a) Das Gesetz muß davon absehen, einzelne Fälle von Wettbewerbsbeschränkungen aufzuzählen. Mit der Generalklausel des § 1 werden rechtsgeschäftliche, kooporative Beschränkungen des Wettbewerbs jeglicher Art erfaßt, z. B. durch Bindung von Preisen oder Preisbestandteilen (Gewinnaufschlägen, Verarbeitungsspannen, Handelsspannen), durch Beschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder des Bezuges, durch Abgrenzung von Arten oder Gebieten der geschäftlichen Betätigung, durch Aufteilung der Märkte, der Kundschaft oder der Bezugsquellen. Auch eine Bindung an allgemeine Geschäftsbedingungen kann unter gewissen Voraussetzungen eine Wettbewerbsbeschränkung sein.

b) Das Gesetz verbietet alle Wettbewerbsbeschränkungen, welche die Erzeugung betreffen. Dazu gehört jede Urerzeugung, z. B. Gewinnung von Mineralien jeder Art, ferner die land- und forstwirtschaftliche Urerzeugung. Für jene ergeben sich allerdings aus § 76 Nr. 3 besondere Regelungen (Sonderrecht der Montanunion), für diese aus § 75 des Gesetzes gewisse Ausnahmen.

Das Gesetz bezieht sich ferner auf Wettbewerbsbeschränkungen in bezug auf den „Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen". Darunter fallen im wesentlichen alle entgeltlichen Austauschgeschäfte von der Art eines Kauf-, Miet-, Pacht-, Werk- oder Lizenzvertrages. Die Fassung des Gesetzes stellt es andererseits klar, daß Abreden über den Abschluß oder Inhalt von Arbeits- oder Dienstverhältnissen nicht darunter fallen. Dies sind keine gewerblichen Leistungen. Kooperative Bindungen der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer über die Gestaltung der Lohn- oder Arbeitsbedingungen fallen also nicht unter das Gesetz.

Aus der Erwähnung der „Marktverhältnisse" ergibt sich, daß sich das Gesetz gegen Verträge und Beschlüsse richtet, die den Wettbewerb im geschäftlichen Verkehr ausschließen, also innerhalb des Gebietes wirtschaftlicher Vorgänge bleiben, die durch privatrechtliche Rechtsgeschäfte abgewickelt werden. Nur insoweit liegen „Markt-

verhältnisse" vor. Nicht dagegen will das Gesetz Leistungen erfassen, die auf Grund hoheitlicher Bestimmungen gegeben oder gefordert werden. Infolgedessen fallen die auf den Sozialversicherungsgesetzen beruhenden Rechtsverhältnisse nicht unter das Gesetz. Das gleiche dürfte für die Versicherungsverhältnisse der Zwangs- oder Monopolversicherungsanstalten gelten, soweit diese Rechtsverhältnisse als öffentlich-rechtliche Gewalt- oder Fürsorgeverhältnisse anzusehen sind.

c) Der Zweck des Gesetzes wird auch bei Bestimmung des Begriffes des „Unternehmens" zu berücksichtigen sein. Dieser Begriff ist nicht etwa nach den Grundsätzen des Gewerbesteuerrechts oder der Gewerbeordnung zu entwickeln. Es genügt eine Tätigkeit in der Erzeugung oder im geschäftlichen Verkehr. Das Gesetz bezweckt, vertragliche Beschränkungen des Wettbewerbs bei der Erzeugung und bei dem geschäftlichen Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen zu unterbinden; folglich ist die Absicht der Gewinnerzielung nicht erforderlich. Auch Unternehmen, die ohne Gewinnstreben arbeiten, können durch kartellmäßige Bindungen den Wettbewerb behindern. § 73 Abs. 1 stellt demgemäß auch gemeinnützige Unternehmen unter die Regelung des Gesetzes.

Auch die Rechtsform des Unternehmens (natürliche oder juristische Person) ist unerheblich, ebenso — wie sich aus § 73 Abs. 1 ergibt — die Eigentumsfrage (öffentliche Hand, Gemeineigentum oder Gemeinwirtschaft).

d) Der Begriff des Wettbewerbs wird vorausgesetzt. Wie sich aus den Ausführungen des Teiles A der Begründung ergibt, ist als Wettbewerb das Streben zu betrachten, durch eigene Leistung, die nach Qualität oder Preis besser ist als die Leistung anderer Unternehmen, den Verbraucher zum Abschluß eines Vertrages zu veranlassen. Dieses Streben, Geschäftsabschlüsse zustande zu bringen, muß sich allerdings der Formen des lauteren Wettbewerbs bedienen. § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb verbietet alle Maßnahmen des unlauteren Wettbewerbs; sie liegen außerhalb des Bereiches, in dem sich der durch das vorliegende Gesetz geschützte freie Wettbewerb abspielt. Vereinbarungen oder Beschlüsse, die lediglich Maßnahmen des unlauteren Wettbewerbs unterbinden wollen (z. B. die Vereinbarung mehrerer Unternehmen, keine vergleichende Reklame zu treiben), werden durch das Verbot des § 1 nicht erfaßt. Auch die in letzter Zeit erörterten Vereinbarungen zwischen Angehörigen bestimmter Wirtschaftszweige, Preiserhöhungen von Rohstoffen dadurch aufzufangen, daß die Verdienstspanne verringert wird, fallen grundsätzlich nicht unter das Verbot. Derartige Vereinbarungen b e s c h r ä n k e n nicht den Wettbewerb; solange ein Markt Neigung zum Verkäufermarkt zeigt, wird der Wettbewerb vielmehr gefördert, wenn durch derartige Maßnahmen die Preise niedrig gehalten werden.

e) § 1 stellt darauf ab, ob Rechtsgeschäfte „geeignet" sind, den Wettbewerb zu beschränken. Auf ein subjektives Merkmal — etwa derart, daß die Beteiligten die Wettbewerbsbeschränkung beabsichtigen oder mindestens kennen — verzichtet das Gesetz. Hierfür war in erster Linie maßgeblich, daß es zur Erreichung des Gesetzeszweckes darauf ankommt, Maßnahmen zu bekämpfen, denen eine o b j e k t i v w e t t b e w e r b s b e s c h r ä n k e n d e W i r k u n g innewohnt. Folglich ist für die Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte des § 1 die o b j e k t i v e E i g n u n g der Maßnahmen entscheidend, nicht die subjektive Einstellung der Beteiligten. Subjektive Tatbestandsmerkmale, wie etwa Absicht oder Kenntnis der Beteiligten, würden auch zu Schwierigkeiten führen, wenn etwa von mehreren Teilnehmern eines Vertrages oder Beschlusses auch nur bei einem die erforderliche Kenntnis oder Absicht nicht vorhanden wäre. Im Rahmen des § 1, der sich nur mit der zivilrechtlichen Unwirksamkeit von Verträgen und Beschlüssen beschäftigt, konnte das Gesetz auf subjektive Tatbestandsmerkmale um so mehr verzichten, als eine Ordnungsstrafe gemäß § 31 Nr. 1 nur festgesetzt werden kann, wenn dem Täter alle Merkmale eines Verstoßes gegen § 1, damit also auch die wettbewerbsbeschränkende Eignung des Rechtsgeschäfts, bekannt waren; § 37 Nr. 1 erfordert Vorsatz. Ähnlich ist es für die Schadensersatzpflicht aus § 28: sie setzt Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus.

4. Der Wortlaut des § 1 ergibt eindeutig, daß Kartellverträge und Kartellbeschlüsse unwirksam sind. Das stimmt mit § 134 BGB überein. Mit der Wahl des Wortes „unwirksam" (an Stelle von „nichtig") sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, daß Verträge und Beschlüsse gültig sind, soweit und sobald eine Erlaubnis im Sinne der §§ 2 bis 5 vorliegt; vgl. auch § 1 Satz 2. Mit dieser Formulierung sollte ferner zum Ausdruck gebracht werden, daß diese Rechtsgeschäfte, falls sie vor Erteilung der Erlaubnis zustandekommen, zwar zunächst keine Wirksamkeit haben, andererseits aber die Beteiligten, sofern nichts anderes vereinbart wurde, doch in dem Sinne binden, daß sie sich nicht beliebig davon lossagen können (§§ 309, 308 BGB); die Beteiligten müssen vielmehr die Entscheidung der Kartellbehörde abwarten, die darüber Klarheit schafft, ob die Rechtsgeschäfte (bei Nichterteilung der Erlaubnis) endgültig nichtig oder (bei Erteilung der Erlaubnis) gültig geworden sind. Eine Rückwirkung der Erlaubnis ist nicht vorgesehen; hierfür besteht kein Bedürfnis. Mit Vorbedacht wählt deshalb das Gesetz die Bezeichnis „Erlaubnis", die den öffentlich-rechtlichen Charakter der Entscheidung zum Ausdruck bringt. Der Begriff der „Genehmigung", der mit Rücksicht auf § 184 BGB irreführen könnte, wird vermieden.

Aus den Worten „soweit sie geeignet sind", ergibt sich, daß die Unwirksamkeit nach § 1 nur die Teile eines Vertrages oder Beschlusses erfaßt, die geeignet sind, den Wettbewerb zu beschränken. Die übrigen Teile des Rechtsgeschäfts bleiben wirksam. Allerdings kann sich aus § 139 BGB Abweichendes ergeben. Das Gesetz hat diese Vorschrift nicht besonders erwähnt, da sie als allgemeiner Grundsatz des bürgerlichen Rechts für jedes zivilrechtliche Rechtsgeschäft gilt.

5. Über die rechtliche Organisation der Kartelle bestimmt das Gesetz nichts. Die bisherige Entwicklung hat nicht die Notwendigkeit gezeigt, hierfür besondere Vorschriften zu schaffen; die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts reichen aus. Kartelle können sich also als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, als rechtsfähiger oder nichtrechtsfähiger Verein, als Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Genossenschaft oder Aktiengesellschaft organisieren. Soweit die Satzung einer Gesellschaft, eines Vereins oder einer juristischen Person eine im Sinne des § 1 unzulässige Bindung der Beteiligten enthält, greift das Verbot des § 1 ein: die Verpflichtungen sind unwirksam. Die Frage, wie sich diese Unwirksamkeit der kartellmäßigen Bindungen auf die übrigen vereins- oder gesellschaftsrechtlichen Rechte und Pflichten und — falls das Kartell als juristische Person organisiert war — auf den Bestand der juristischen Person auswirkt, ist der Rechtsprechung zu überlassen. Die Gerichte haben sich bereits unter der Geltung der Kartellverordnung von 1923 mit diesen Problemen beschäftigt und brauchbare Lösungen entwickelt.

6. Unter das Verbot des § 1 fallen nur Wettbewerbsbeschränkungen, die auf kooperativen Rechtsgeschäften, also gesellschaftsrechtlichen Verträgen oder Beschlüssen von Vereinigungen, beruhen. Beschränkungen des Wettbewerbs durch einseitige, nichtrechtsgeschäftliche Handlungen eines Unternehmers, etwa durch Empfehlungen oder Hinweise sonstiger Art, durch Boykott u. dgl., werden durch § 1 nicht erfaßt. Doch kann darin eine nach § 23 verbotene unterschiedliche Behandlung oder eine nach § 24 verbotene Empfehlung liegen. § 1 erfaßt auch nicht Mitteilungen, durch die Unternehmen sich gegenseitig ihre Erfahrungen, Ansichten, ja selbst ihre Preise bekanntgeben. Doch liegt gerade hier die Gefahr einer Umgehung durch sogenannte gentlemen-agreements nahe. Sie sind meist echte, nach § 1 zu beurteilende vertragliche Verpflichtungen. Ihr Charakter als Kartellvereinbarung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beteiligten sich darüber einig sind, aus einer Zuwiderhandlung gegen die Vereinbarungen privatrechtliche Ansprüche wegen Vertragsverletzung nicht geltend zu machen.

Zu § 2:

1. § 2 sieht eine Ausnahme für einen Fall besonderer Art vor. Wenn auch das Gesetz aus grundsätzlichen Erwägungen jede Kartellierung verbietet, so schließt das nicht aus, sie in Ausnahmefällen zuzulassen, um konjunkturelle Auswirkungen besonderer Tragweite aufzufangen. Die moderne Volkswirtschaft erfordert, jedenfalls für den Produktionsvorgang, meist erhebliche Investitionen, die die Erzeugnisse mit hohen fixen Kosten belasten. Dadurch wird die Anpassungsfähigkeit an den Wechsel der Marktlage gemindert. Dies kann so weit gehen, daß im Einzelfall die Stillegung eines Unternehmens zu einer Einbuße an Kapazität und einer Freisetzung von Arbeitsplätzen führen würde, deren wirtschaftliche und soziale Auswirkungen im Rahmen einer sozialen Marktwirtschaft nicht zu verantworten wären.

Hier bricht der Entwurf mit dem Prinzip des grundsätzlichen Kartellverbots. Die Ausnahmeerlaubnis nach § 2 führt demnach zu einem Kartell, das — im Gegensatz zu der grundsätzlichen Regelung bei Rationalisierungskartellen (§§ 3, 4) — in der Lage sein muß, die Preise zu binden sowie die Gesamterzeugung oder den Gesamtabsatz innerhalb eines bestimmten Wirtschaftszweiges zu regeln. Bei der Formulierung dieser Ausnahme mußte indessen Wert darauf gelegt werden, die Voraussetzungen für diese Erlaubnis so eng zu fassen, daß sie nur in Fällen besonderer Art erteilt werden kann. Keinesfalls kann § 2 dazu benutzt werden, den Grundsatz des Kartellverbots zu durchbrechen und das Verbotsgesetz in ein bloßes Mißbrauchverhütungsgesetz zu verwandeln.

2. Die Erlaubnis des § 2 ist an drei wesentliche, einschränkende Voraussetzungen gebunden:

a) Sie darf nur für Unternehmen der Erzeugerstufe erteilt werden. Die Anpassung des Handelsapparates an die volkswirtschaftlichen Erfordernisse bleibt uneingeschränkt der allgemeinen marktwirtschaftlichen Entwicklung überlassen.

b) Nicht jeder Absatzrückgang rechtfertigt eine Erlaubnis. Es muß vielmehr feststehen, daß der durch die wirtschaftliche Entwicklung verursachte Notstand auf rein konjunkturellen Erscheinungen bestimmter Art beruht. Er muß also vorübergehender Natur sein. Eine Erlaubnis darf nicht erteilt werden, wenn eine nachhaltige Änderung der Nachfrage vorliegt, wie etwa bei grundsätzlicher Änderung der Verbrauchsgewohnheiten, bei nachhaltiger Änderung der Rohstofflage durch Erschließung neuer Rohstoffquellen, bei Einführung neuartiger Fertigungsmethoden, durch die bisherige Fertigungen unrentabel werden. Kartelle nach § 2 sollen also keine Abhilfe gegen den Fall schaffen, daß Strukturveränderungen in der Wirtschaft einzelne Unternehmen oder ganze Gewerbezweige in Mitleidenschaft ziehen.

c) Der Charakter als vorübergehender Notbehelf wird dadurch unterstrichen, daß die Erlaubnis nur für eine verhältnismäßig kurze Zeit zulässig ist. Das „Krisenkartell" des § 2 ist auf die Zeit des Tiefstandes rückläufiger konjunktureller Schwankungen beschränkt. § 7 Abs. 1 läßt sie deshalb nur für die Dauer von zwei Jahren zu. Nach Ablauf dieses Zeitraums muß sich das Kartell grundsätzlich auflösen. Nur in besonders begründeten Ausnahmefällen kann die Erlaubnis einmalig verlängert werden; § 7 Abs. 2 Satz 1.

3. Zu diesen ohnehin sehr strengen Erfordernissen tritt noch ein zusätzliches Moment hinzu, das sich erst aus dem weiteren Inhalt des Gesetzes ergibt und dazu beitragen wird, einen Mißbrauch des § 2 zu verhindern. Kein Unternehmen kann gezwungen werden, sich einem Kartell anzuschließen. Das folgt aus der positiven Vorschrift des § 23 Abs. 2. Ein Kartell kann also nicht durch sogenannte Sperren, insbesondere durch Beeinflussung seiner Lieferer oder Abnehmer, einen Außenseiter zwingen, sich ihm anzuschließen. Gerade in Krisenzeiten wird aber der noch rationell arbeitende Betrieb vielfach einem Kartell fernbleiben, weil er in der Lage ist, durch Senkung seiner Preise oder Steigerung seines Umsatzes noch im Markte zu bleiben. Diese Situation, in Verbindung mit der nach § 7 Abs. 1 und 2 absolut begrenzten Dauer des „Krisenkartells", wird verhindern, daß sich auf Grund des § 2 in breitem Umfange oder über längere Zeiträume hindurch Monopolmacht durch Kartelle bilden kann.

4. Durch die Fassung des § 2 („wenn der Antragsteller nachweist") wird klargestellt, daß der Antragsteller den Beweis für die für die Erlaubnis notwendigen Voraussetzungen zu führen hat. Ist ihm das nicht möglich, so muß die Kartellbehörde den Antrag ablehnen.

5. Unter dem Begriff der „Regelung" (§ 2, ebenso in den §§ 3 bis 5) ist die Gesamtheit aller rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse zu verstehen, aus denen sich im Einzelfall Art und Maß der Wettbewerbsbeschränkungen ergeben. Dazu gehört in erster Linie der Inhalt der Kartellvereinbarung oder des Kartellbeschlusses, ferner die von der Kartellbehörde gemäß § 7 Abs. 3 ausgesprochenen Beschränkungen, schließlich die sonstige Handhabung des Kartellvertrages oder Kartellbeschlusses. Alle diese Momente sind bei Erteilung einer Erlaubnis nach § 2 zu berücksichtigen.

6. Das Gesetz bestimmt nichts über den Inhalt einer nach § 2 zulässigen Wettbewerbsbeschränkung. Meist wird ein Krisenkartell nicht darauf verzichten können, die Preise, die Erzeugung oder den Absatz der beteiligten Unternehmen zu binden. Derartige Beschränkungen sind zulässig, soweit und solange sie zur Erreichung des Kartellzweckes notwendig sind.

Zu § 3:

1. § 3 behandelt die sogenannten Rationalisierungskartelle. Hierbei handelt es sich um Marktbindungen, von denen grundsätzlich nicht zu besorgen ist, daß sie den Verkehr mit Gütern oder gewerblichen Leistungen nachteilig beeinflussen könnten. Es sind vielmehr wirtschaftlich sinnvolle Maßnahmen, die dazu beitragen, die Kosten zu senken, die Leistungsfähigkeit und die Leistung zu heben und damit die Wirtschaftskraft im Sinne der vom Gesetz erstrebten Wettbewerbsordnung zu fördern.

2. Nicht alle auf vertraglicher Grundlage getroffenen Maßnahmen der Rationalisierung enthalten überhaupt eine Marktbeeinflussung im Sinne des § 1, so z. B. nicht Vereinbarungen, sich bestimmter Formulare oder Abrechnungsmethoden zu bedienen. In derartigen Fällen ist eine Erlaubnis nach § 3 nicht erforderlich.

3. Zahlreiche Maßnahmen der Rationalisierung können jedoch nicht durchgeführt werden, ohne die Beteiligten in der Freiheit ihres wirtschaftlichen Handelns zu beschränken. Im Sinne des § 1 liegt dann eine Kartellvereinbarung oder ein Kartellbeschluß vor; § 3 eröffnet die Möglichkeit, für diese Fälle eine Ausnahmeerlaubnis zu erteilen.

4. Mit Satz 2 soll klargestellt werden, daß auch im Rahmen eines Rationalisierungskartells der Wettbewerb nur insoweit beschränkt werden darf, als der nach Satz 1 zulässige Kartellzweck nicht anders erreicht werden kann. Auf diese Weise kann dem Mißbrauch einer nach § 3 zulässigen Kartellbindung entgegengetreten werden. Im gleichen Sinne ist die weitere Vorschrift zu verstehen, daß Unternehmen sich einer Beschränkung gemäß § 3 nur insoweit unterwerfen dürfen, als sie nicht in der Lage sind, den Rationalisierungszweck auch unabhängig voneinander zu verwirklichen.

Zu § 4:

1. Der Zweck der Rationalisierung kann grundsätzlich erreicht werden, ohne daß die Beteiligten sich in bezug auf diejenigen Marktdaten binden, die für den Bestand eines ungehinderten Wettbewerbs wesentlich sind, nämlich in bezug auf Preise, Gesamterzeugung oder Gesamtabsatz. Die durch ein Rationalisierungskartell zulässigen Bindungen betreffen grundsätzlich nur technische, betriebliche oder organisatorische Elemente innerhalb des Erzeugungs- oder Vertriebsvorgangs. Absatz 1 verbietet deshalb ausdrücklich, daß ein Rationalisierungskartell Preise oder Preisbestandteile festsetzt oder daß es den Absatz oder die Erzeugung der beteiligten Unternehmen begrenzt.

2. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß in besonders gelagerten Fällen eine Rationalisierung mit Erfolg nur durchgeführt werden kann, wenn die Kartellbindung sich auch auf die in Absatz 1 erwähnten Elemente, insbesondere auf den Preis, erstreckt. Das Gesetz muß hierfür Ausnahmen zulassen. Diese Ausnahme mußte einerseits eng gefaßt sein, um Mißbrauch auszuschließen; sie muß andererseits genügend Spielraum lassen, um wirtschaftlich sinnvolle Zusammenschlüsse zuzulassen. Als wichtigster Fall kommen hierfür Zusammenschlüsse mehrerer Unternehmen in Frage, durch die Nebenprodukte, die bei bestimmten Verarbeitungsvorgängen entstehen, in gemeinsamen Einrichtungen der betreffenden Unternehmen verwertet werden. Das wird z. B. praktisch, wenn Nebenerzeugnisse aus bestimmten chemischen Prozessen (wie Teer, Tuluol, Benzol) anfallen. Aus technischen und wirtschaftlichen Gründen ist es nicht möglich, diese Nebenprodukte in den Erzeugerbetrieben selbst weiterzuverarbeiten. Die Verwertung geschieht vielmehr in eigens dazu eingerichteten Betrieben, die vielfach Gemeinschaftseinrichtungen derjenigen Unternehmen darstellen, bei denen diese Erzeugnisse anfallen. Hierbei können, schon mit Rücksicht auf die unterschiedliche Entfernung der Erzeugerbetriebe und die unterschiedlichen Mengen der anfallenden Erzeugnisse, Preisabreden kaum entbehrt werden. Absatz 2 läßt deshalb in diesen Fällen für ein Rationalisierungskartell auch eine Regelung der Preise, des Absatzes und der Erzeugung zu.

Zu § 5:

Eine weitere Ausnahme von dem grundsätzlichen Verbot des § 1 ist die Zulassung von Kartellen für den Außenhandel.

1. Viele ausländische Staaten haben keine oder doch keine restriktive Kartellgesetzgebung. Andere ausländische Staaten

lassen für den Außenhandel generelle Ausnahmen zu (so in USA der Webb-Pomerene Act von 1918). Es wäre eine ungerechtfertigte Erschwerung für die deutsche Exportwirtschaft, wenn ihr das Gesetz Bindungen auferlegen wollte, die stärker sind als die Bindungen der ihr im Ausland gegenüberstehenden Konkurrenz.

Es kommt hinzu, daß für den Exporteur der ausländische Markt meist weniger übersichtlich ist als für den dort einheimischen Konkurrenten. Diese Situation wird häufig ausgenutzt, um den deutschen Exporteur zu Angeboten zu veranlassen, die weit unter den marktgerechten Preisen liegen. Das führt zu einem ungesunden Wettbewerb, der Verluste nicht nur bei den einzelnen Firmen, sondern auch für die deutsche Devisenbilanz verursacht.

2. Auch für den Außenhandel hat das Gesetz keine generelle Ausnahme zugelassen. Es bedarf also auch hier einer Erlaubnis im Einzelfalle. Sie setzt voraus, daß die Kartellabsprache geeignet ist, den Außenhandel zu sichern und zu fördern. Als ein besonders wichtiges Beispiel erwähnt § 4 Abs. 1 Nr. 1 das Ziel, den deutschen Exporteur gegenüber denjenigen ausländischen Konkurrenten gleichzustellen, die einer dem deutschen Rechtszustand entsprechenden einschränkenden Kartellgesetzgebung nicht unterliegen. Damit ist für die Exportwirtschaft eine Art „Meistbegünstigungsklausel" geschaffen.

3. Als weitere Voraussetzung verlangt Absatz 1 Nummer 2, daß die „Regelung" (das ist die Satzung und die Geschäftspraxis des Außenhandelskartells — vergl. Nummer 5 der Erläuterungen zu § 2) die in zwischenstaatlichen Abmachungen anerkannten allgemeinen Grundsätze über den Geschäftsverkehr berücksichtigt. In Frage kommen insbesondere Handelsverträge, ferner internationale Abmachungen anderer Art, z. B. das ECA-Abkommen vom 15. Dezember 1949 (Bundesgesetzbl. 1950 S. 9) oder das GATT (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen vom 30. Oktober 1947).

4. Eine Erlaubnis nach § 5 gestattet den Beteiligten nur, sich hinsichtlich ihres geschäftlichen Verhaltens im Außenhandel zu binden. Absatz 2 verbietet es daher ausdrücklich, die Beschränkungen auch auf die geschäftliche Tätigkeit im Inland auszudehnen. Da fast jede Industrie am Außenhandel beteiligt ist, bestände anderenfalls die große Gefahr, daß durch die Außenhandelskartelle des § 5 eine schrankenlose Kartellierung auch der Binnenwirtschaft durchgeführt wird.

Zu § 6:

Soweit sich auf Grund der §§ 2 bis 5 Kartelle bilden, entsteht damit je nach Art und Grad der Kartellbindung sowie nach Anzahl und Marktanteil ihrer Mitglieder und Außenseiter ein mehr oder minder großer Einfluß auf den Markt. Es liegt daher nahe, sie in der rechtlichen Behandlung den marktbeherrschenden Unternehmen gleichzustellen. Gegenüber diesen Unternehmen hat die Kartellbehörde auf Grund des § 17 besondere Befugnisse; sie kann insbesondere auf Grund dieser Bestimmungen einer mißbräuchlichen Ausnutzung des marktbeherrschenden Einflusses dieser Unternehmen entgegentreten. § 6 gibt dementsprechend der Kartellbehörde die gleichen Aufsichts- und Eingriffsrechte. Diese Befugnisse bestehen nicht nur gegenüber dem Kartell selbst, sondern auch gegenüber den einzelnen am Kartell beteiligten Unternehmen. Diese Erweiterung ist notwendig. Werden Mißbräuche der in § 17 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 erwähnten Art festgestellt, so würde ein Einschreiten gegen das Kartell selbst nur zum Ziele führen, wenn es als Syndikat, also mit zentralisierter Einkaufs- oder Verkaufstätigkeit, organisiert wäre. Liegt eine weniger straffe Organisationsform vor — der Geschäftsverkehr mit Dritten liegt nicht in der Hand des Kartells, sondern wird von den einzelnen Unternehmen durchgeführt —, so würde eine auf Grund des § 17 Abs. 1 gegen das Kartell selbst erlassene Verfügung die Geschäftspraxis der einzelnen Kartellmitglieder kaum durchgreifend beeinflussen können. Aus diesem Grunde muß § 6 weiter gehen und die Aufsichts- und Eingriffsrechte auf die am Kartell beteiligten Unternehmen ausdehnen.

Die Eingriffsrechte aus §§ 6, 17 Abs. 1 sind nicht erschöpfend. Weitere Maßnahmen der Kartellaufsicht (Einschränkung oder Widerruf der Erlaubnis) sind nach § 7 Abs. 4 zulässig.

Zu § 7:

Diese Bestimmung behandelt die Zeitdauer und die sonstigen Modalitäten (Verlängerung, Beschränkung, Widerruf) der Erlaubnis.

1. Nach Absatz 1 soll eine Erlaubnis für Rationalisierungs- und Außenhandelskartelle grundsätzlich nur für drei Jahre ausgesprochen werden. Dieser Vorschlag geht von der Erwägung aus, daß bei dem starken Fluß der wirtschaftlichen Entwicklung jedes Kartell laufend dahin überprüft werden sollte, ob angesichts etwa veränderter Verhältnisse eine Bindung der Wettbewerbsfreiheit überhaupt oder noch in der genehmigten Form zu rechtfertigen sei. Nach Absatz 4 Nummer 2 könnte zwar die Kartellbehörde eine Erlaubnis auch vor ihrem Ablauf bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse widerrufen. Es ist jedoch nicht sicher, ob eine Veränderung der Verhältnisse der Behörde immer bekannt werden wird. Die gesetzliche Begrenzung der Gültigkeitsdauer nach Absatz 1 zwingt dagegen, die Grundlagen der Erlaubnis in bestimmten Zeitabständen ständig zu überprüfen.

Es handelt sich hierbei allerdings um eine Sollvorschrift, die von dem Regelfall ausgeht. Die Behörde kann also die Erlaubnis auch für einen längeren Zeitraum erteilen. Sie wird dies insbesondere dann tun, wenn etwa auf Grund des Kartellvertrages die beteiligten Unternehmen größere Investitionen beabsichtigen, deren Amortisierung nur möglich ist, wenn die durch den Kartellvertrag geschaffene Bindung sich auf einen längeren Zeitraum erstreckt.

2. Für die Krisenkartelle nach § 2 hat die zeitliche Begrenzung der Erlaubnis einen anderen Sinn. Hier handelt es sich nicht darum, die Situation in regelmäßigen Abständen zu überprüfen, sondern darum, die Dauer einer derartigen Erlaubnis abschließend zu begrenzen. Zwei Jahre erscheinen als das Höchstmaß dessen, was nach den einschränkenden Voraussetzungen des § 2 für derartige Kartelle überhaupt zulässig sein dürfte. Eine Verlängerung ist nur in Ausnahmefällen zulässig und auch nur einmalig (Absatz 2 Satz 1).

3. Dauert die Krise länger, dann ist anzunehmen, daß nicht eine nur vorübergehende, sondern eine strukturelle Veränderung der Wirtschaftslage vorliegt. Die Unternehmen müssen sich dem anpassen, oder der Gesetzgeber mag durch Einzelgesetz die betreffende Industrie zu einem Zwangskartell zusammenschließen. Für eine Erlaubnis im Rahmen dieses Gesetzes ist jedoch kein Raum.

Es würde unter diesen Umständen eine unzulässige Umgehung des Absatzes 2 Satz 1 bedeuten, wenn nach Ablauf der Frist für die gleichen Unternehmen ein neuer Antrag genehmigt werden würde. Kartelle nach § 2 dürfen keine Dauererscheinung werden; andernfalls würde die Grundlinie des Gesetzes verlassen.

4. Soll eine Erlaubnis verlängert werden, so kann das nur für die Unternehmen wirken, die sich mit einer Verlängerung einverstanden erklärt haben. Dieses Einverständnis soll nicht für längere Zeit im voraus erklärt werden, insbesondere nicht schon bei Abschluß des Kartellvertrages. Die Beteiligten sollen sich vielmehr erst bei Beendigung des Kartells darüber schlüssig werden, ob sie einer Fortsetzung der Kartellbindung zustimmen. Deshalb schreibt Absatz 2 Satz 2 vor, daß das Einverständnis schriftlich, durch die Beteiligten selbst (also nicht durch Vertreter) und frühestens drei Monate vor Ablauf der Erlaubnis der Kartellbehörde gegenüber abzugeben ist.

5. Absatz 3 gewährt der Kartellbehörde die erforderliche Freiheit, durch Bedingungen, Auflagen oder sonstige Einschränkungen den Inhalt der Erlaubnis den Erfordernissen des konkreten Falles anzupassen. Insbesondere kann auf diese Weise Vorsorge getroffen werden, daß eine durch das Kartell geschaffene Monopolstellung nicht in unerwünschter Weise die Versorgung des Marktes und die freie Warenbewegung gefährdet. Auch läßt es sich auf diese Weise erreichen, daß — je nach Lage des einzelnen Falles — etwaige Gemeinschaftseinrichtungen (z. B. bei Forschungsgemeinschaften, Patentgemeinschaften) auch Nichtmitgliedern oder ausgeschiedenen Mitgliedern gegen entsprechenden Kostenbeitrag zur Verfügung stehen. Durch Auflagen kann schließlich dem Kartell eine über § 38 hinausgehende Berichterstattung (z. B. laufende Jahresberichte) zur Pflicht gemacht werden.

6. Absatz 4 behandelt den Widerruf der Erlaubnis und ihre Einschränkung durch Bedingungen, Auflagen oder sonstige Beschränkungen im Sinne des Absatzes 3. Der Widerruf vernichtet die Grundlage des Kartells, die Einschränkung engt das Maß der ihm gewährten Freiheit ein. Derartige Eingriffe sind daher an bestimmte, im Beschwerdeverfahren (§§ 49 folgende) nachprüfbare Voraussetzungen gebunden. Sie sind in folgenden Fällen zulässig:

a) Rechtswidrige Einwirkung bei Erteilung der Erlaubnis. Absatz 4 Nummer 1 zählt hierfür einige Fälle auf. Es sind

nur Beispiele, die den Tatbestand der „rechtswidrigen Einwirkung" nicht erschöpfen.

b) Wesentliche Änderung der Verhältnisse, die für die Entscheidung maßgeblich waren (Absatz 4 Nummer 2). Damit soll verhindert werden, daß eine durch die Erlaubnis geschaffene Monopolstellung unter Umständen aufrechterhalten wird, die diese Bindung nicht mehr rechtfertigen würden.

c) Verstoß gegen die durch eine Auflage begründeten Verpflichtungen (Absatz 4 Nummer 3).

d) Absatz 4 Nummern 4 und 5 behandeln Tatbestände, bei denen ein Mißbrauch der dem Kartell gewährten Machtstellung vorliegt. Es liegt in der Natur der Sache, daß jedes nach §§ 2 bis 5 genehmigte Kartell Einfluß auf den Markt ausübt. Diese Stellung darf aber nicht zu Mißbrauch führen. Ein solcher Mißbrauch kann insbesondere die Preise oder Geschäftsbedingungen betreffen. Aus der Fassung der Nummer 4 (Preise f o r d e r n oder a n b i e t e n) geht hervor, daß hierdurch nicht nur ein Mißbrauch durch die Kartelle erfaßt wird, die Waren oder Leistungen anbieten, sondern auch ein Mißbrauch durch Käuferkartelle, also durch solche, die Leistungen oder Waren fordern. Einen Sonderfall behandelt Nummer 5: Die Anwendung des äußeren Organisationszwangs (näheres über diesen Begriff zu § 23) ist verboten. Werden dennoch derartige Maßnahmen ergriffen, so kann die Erlaubnis widerrufen oder eingeschränkt werden.

7. Widerruf oder Einschränkung erfolgen von Amts wegen. Das schließt nicht aus, daß Personen oder Unternehmen, die durch die Tätigkeit des Kartells benachteiligt werden, der Kartellbehörde Tatsachenmaterial vorlegen und damit ein Einschreiten der Behörde veranlassen.

8. Das Gesetz schreibt nicht vor, ob die Einschränkung oder der Widerruf sofort oder mit bestimmten Fristen zu erfolgen habe. Die Kartellbehörde hat die Freiheit, diese Entscheidungen der Besonderheit des einzelnen Falles anzupassen.

9. Die Bestimmungen des § 7 Abs. 4 über den Widerruf und die Einschränkung der Erlaubnis, ferner die aus § 6 folgende Ermächtigung zur Aufsicht über die Preis- oder Geschäftspolitik bilden die Grundlage für die Aufsicht, welche die Kartellbehörde über die von ihr genehmigten Zusammenschlüsse auszuüben hat. Die Behörde wird hierbei, sofern nicht grobe Verstöße festzustellen sind, zunächst mit dem weniger einschneidenden Mittel vorzugehen haben: Abmahnung, Einzelverfügung auf Grund der §§ 6, 17 Abs. 1, notfalls Einschränkung, in schweren Fällen Widerruf der Erlaubnis nach § 7 Abs. 4. Zur Durchführung dieser „Kartellaufsicht" dient das Auskunftsrecht gemäß § 38.

Zu § 8:

1. Das in § 8 vorgesehene Kündigungsrecht soll verhindern, daß der innere Kartellzwang überspannt oder daß ein Kartellmitglied gegenüber anderen Teilnehmern in ungebührlicher Weise benachteiligt wird. § 8 gewährt deshalb das Recht, einen Kartellvertrag oder Kartellbeschluß aus wichtigem Grunde zu kündigen. Willkürliches Ausscheiden aus einer einmal eingegangenen Bindung wird damit nicht gerechtfertigt; ein wichtiger Grund muß vorliegen.

Bei der Auslegung des Begriffes des „wichtigen Grundes" wird die Praxis mit Nutzen die Grundsätze verwerten können, welche die Gerichte zu § 8 der KartVO von 1923 entwickelt haben. Allgemein wird man unter Berücksichtigung der früheren Rechtsprechung den Sinn des § 8 etwa dahin zusammenfassen können: ein wichtiger Grund ist eine wesentliche, bei Vertragsschluß nicht voraussehbare Änderung der Verhältnisse, der anders als durch Kündigung nicht Rechnung getragen werden kann und die die weitere Einhaltung des Vertrages oder Beschlusses bei Würdigung aller Belange nicht mehr zumutbar erscheinen läßt.

2. Bindungen, die durch Verträge im Sinne der §§ 2 bis 5 begründet worden sind, könnten an sich schon auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts aus wichtigem Grunde gekündigt werden, sofern das Kartell als Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisiert ist; für diese läßt § 723 BGB jederzeit die Kündigung aus wichtigem Grunde zu. Die Besonderheit des § 8 liegt darin, daß diese Kündigung auch bei Beschlüssen und daß sie ohne Rücksicht auf die Rechtsform des Kartells (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, rechtsfähiger Verein, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) möglich ist, daß die Kündigung schließlich nur mit einer vorher zu erteilenden Erlaubnis der Kartellbehörde zulässig ist (Absatz 1 Satz 1). Die letztere Einschränkung ist damit gerechtfertigt, daß sich nach dem Gesetz Kartelle nur wegen ihrer die Wirtschaft fördernden Zwecke bilden dürfen, daß daher Kartellverträge oder Kartellbeschlüsse nur mit Erlaubnis der Behörde zulässig sind. Es entspricht infolgedessen dem Gedanken einer ständigen Kartellaufsicht, auch das Ausscheiden eines Mitgliedes aus wichtigem Grunde an die Mitwirkung der Kartellbehörde zu binden, weil eine derartige Kündigung zu einer erheblichen Gefährdung des Kartells führen könnte.

Ohne diese „Vorzensur" wäre die Situation aller Kartellmitglieder mit gewissen Unsicherheitsfaktoren belastet, die die Tätigkeit des Kartells erheblich erschweren könnten. Eine Kündigung wird mit dem Zeitpunkt ihres Zuganges wirksam. Wird bestritten, daß ein wichtiger Grund vorliegt, so würde bis zur Klärung dieser Frage Ungewißheit bestehen, ob die Kündigung unwirksam sei und ob infolgedessen die Kartellbindung noch bestehe. § 8 verhindert das. Diese Regelung stimmt im wesentlichen mit dem früheren Recht (§ 8 Abs. 3 der KartVO von 1923) überein, sie ist auch sonst unserem Recht nicht unbekannt. Auch bei anderen Dauerschuldverhältnissen mit enger Bindung der Beteiligten kann eine Kündigung nur unter Mitwirkung anderer Stellen ausgesprochen werden. Bei einer offenen Handelsgesellschaft läßt z. B. § 133 HGB nicht schlechthin die Kündigung aus wichtigem Grunde mit allen sich daraus ergebenden Unsicherheiten zu; das Gesetz gewährt vielmehr eine Klage auf Auflösung. Im Recht des Mieterschutzes ist das Kündigungsrecht ähnlich ausgestaltet.

3. Durch die Einschaltung der Kartellbehörde wird außerdem eine Plattform geschaffen, um den Sachverhalt vor jener Stelle zu erörtern, die die Erlaubnis erteilt hat und der die Verhältnisse des betreffenden Kartells sowie des gesamten Wirtschaftszweiges bekannt sind. Die Kartellbehörde wird daher — je nach der Sachlage — unter Umständen auch einen Vergleich zwischen den Beteiligten anzustreben haben. Sie wird schließlich prüfen müssen, ob Veranlassung besteht, auf Grund des § 7 Abs. 4 die Erlaubnis einzuschränken oder zu widerrufen oder auf Grund der §§ 6, 17 Abs. 1 mit Mitteln der Marktaufsicht einzuschreiten.

4. Die Entscheidung der Kartellbehörde (sei es, daß sie die Erlaubnis zur Kündigung verweigert, sei es, daß sie diese Erlaubnis erteilt) kann von dem Antragsteller oder dem Kartell mit der Beschwerde angefochten werden, §§ 49 ff. Sollten während des Verfahrens über den Antrag auf Erlaubnis einstweilige Regelungen zwischen dem Kartell und dem Antragsteller notwendig werden (z. B. eine einstweilige Befreiung des Antragstellers von seinen Kartellpflichten), so besteht die Möglichkeit, nach § 47 Nr. 2 oder nach § 50 Abs. 2 durch einstweilige Anordnungen einzugreifen.

5. Schon das bürgerliche Recht betrachtet die Kündigung aus wichtigem Grunde als einen Rechtsbehelf so grundlegender Art, daß § 723 Abs. 3 BGB Vereinbarungen für unwirksam erklärt, die dieses Recht beschränken oder ausschließen. Das Gleiche bestimmt Absatz 2 für das Kündigungsrecht aus § 8; eine ähnliche Bestimmung bestand schon nach § 9 Abs. 7 der KartVO von 1923.

6. Die Erfahrungen bei der Kündigung aus wichtigem Grund auf Grund des § 8 der KartVO 1923 lassen es angezeigt erscheinen, für die Kündigung nunmehr die Schriftform zu verlangen. Dadurch wird nutzloser und zeitraubender Streit darüber vermieden, ob die Erklärung eines Kartellmitgliedes als Kündigung anzusehen sei.

7. § 8 behandelt nur das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde. Unberührt bleibt ein ordentliches, an Einhaltung einer Frist gebundenes Kündigungsrecht, das sich aus dem Kartellvertrag oder der Satzung ergibt. Bei Ausübung dieser Rechte wirkt die Kartellbehörde nicht mit.

Zu § 9:

1. § 9 behandelt ein Teilproblem aus dem Recht des inneren Organisationszwangs. Dieser umfaßt alle Maßnahmen, mit dem ein Kartell seine Mitglieder anhält, ihre durch Satzung oder Kartellbeschluß begründeten Verpflichtungen zu erfüllen. In der Regel wird im Kartellvertrag vereinbart, daß gegen ein vertragswidrig handelndes Mitglied Vertragsstrafen fällig werden. Streitigkeiten hierüber hätten an sich die ordentlichen Gerichte zu entscheiden; ist der Schuldner säumig oder böswillig, so müßte das Urteil nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung vollstreckt werden.

Die Kartellpraxis hat den Organisationszwang erheblich verschärft. Regelmäßig wird die Zuständigkeit eines Schieds-

gerichts vereinbart (sogenannte Kartellschiedsgerichtsbarkeit). Um die Vollstreckung eines Schiedsspruchs zu erleichtern, müssen ferner die Kartellmitglieder Sicherheiten (Bankbürgschaften, Sichtwechsel, Blankowechsel) stellen. Diese Maßnahmen geben dem Kartell eine sehr scharfe Waffe gegen vertragsuntreue Mitglieder. Die Gefahr mißbräuchlichen oder willkürlichen Vorgehens liegt nahe. Das Gesetz versucht, dem durch zwei Bestimmungen entgegenzuwirken: § 9 schreibt für die Verwertung von Sicherheiten eine Präventivzensur vor, § 66 Abs. 1 beschränkt die Schiedsgerichtsbarkeit.

2. § 9 stimmt im wesentlichen mit dem § 9 der KartVO von 1923 überein. Danach war die Verwertung von Sicherheiten nur mit Zustimmung des Kartellgerichts zulässig. § 9 des vorliegenden Gesetzes verlangt die vorherige Erlaubnis der Kartellbehörde.

Diese Vorzensur durch die Kartellbehörde soll keinesfalls den inneren Organisationszwang gegenstandslos machen. Dieser hat durchaus seine Berechtigung, sobald ein Kartell unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 2 bis 5 mit Erlaubnis der Behörde zustande gekommen ist. Die Vorzensur soll jedoch Mißbrauch verhüten. Unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit wird z. B. vorliegen, wenn die Art der Verwertung oder die Höhe der Sicherheit außer Verhältnis zu der Vertragsverletzung steht. Ungleichmäßige Behandlung mag darin liegen, daß ein Kartell gegenüber gleichartigen Verstößen anderer Mitglieder überhaupt nicht oder mit weniger einschneidenden Mitteln vorzugehen pflegt.

3. Auf Grund des Absatzes 2 kann die Behörde ihre Erlaubnis so ausgestalten, daß sie jeder Besonderheit des Einzelfalles gerecht zu werden vermag. Sie kann insbesondere eine Verwertung von Sicherheiten davon abhängig machen, daß für etwaige Schadensersatzansprüche (§ 51) Sicherheit geleistet wird oder daß bestimmte Fristen eingehalten werden.

Zu § 10:

Diese Bestimmung verbietet den bereits in Teil B der Begründung (zu Nummer I 2) erwähnten Mißbrauch der Vertragsfreiheit, der darin liegt, daß bei Abschluß gegenseitiger Verträge ein Vertragsteil in einer über den rechtlichen und wirtschaftlichen Zweck dieses Vertrages hinausgehenden Weise gebunden wird.

Die Bestimmung ist nicht ohne Vorbild. Bereits § 1 Abs. 1 Buchstabe a der sogenannten Kartellnotverordnung (Fünfter Abschnitt der Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. Juli 1930 — Reichsgesetzbl. I S. 328) ermächtigte die Reichsregierung, „Verträge, ... die Verpflichtungen über die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthalten, für nichtig" zu „erklären oder eine bestimmte Art ihrer Durchführung" zu untersagen. § 1 Abs. 3 dieser Verordnung stellte klar, daß hierunter auch Verträge über die vertikale Preisbindung fallen. § 1 Abs. 1 Buchstabe b ermächtigte die Reichsregierung ferner, „die Anwendung von Geschäftsbedingungen oder von Arten der Preisfestsetzung" zu untersagen, die jemanden in bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen rechtlich oder wirtschaftlich beschränken". Die daraufhin erlassene Ausführungsverordnung über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen vom 3. August 1930 (Reichsanzeiger vom 30. August 1930) bestimmte in § 1 Abs. 2:

„(2) Die Anwendung von Geschäftsbedingungen wird untersagt, soweit sie den Abnehmer einer Ware

a) für Waren anderer Art oder Herkunft
oder
b) für gewerbliche Leistungen

in bezug auf die Art der Preisfestsetzung und die Forderung von Preisen rechtlich oder wirtschaftlich beschränken".

Anlaß zu dieser Verordnung waren u. a. ungerechtfertigte Preisbindungen in der Linoleumindustrie; die Erzeuger hatten nicht nur die Preise für den Weiterverkauf von Linoleum, sondern auch die Preise für das Legen von Linoleum (eine gewerbliche Leistung) gebunden.

§ 10 des vorliegenden Gesetzes erfaßt diese und verwandte Tatbestände in einer allgemeinen Formulierung und verbietet damit grundsätzlich auch die sogenannte vertikale Preisbindung.

2. § 10 behandelt Verträge, die nicht Kartellverträge im Sinne des § 1 sind. Das ergibt sich aus dem Gegensatz der Überschriften des Ersten und des Zweiten Abschnittes (einerseits „Kartellverträge", andererseits „Sonstige Verträge"). Das ergibt sich ferner daraus, daß in § 10 der für Kartellverträge charakteristische Zusatz fehlt, daß der Vertrag „zu einem gemeinsamen Zweck" geschlossen wird. Im Gegensatz zur horizontalen Wettbewerbsbeschränkung des Kartellvertrages haben die in § 10 behandelten Verträge eine vertikale Bindung zum Gegenstand. Der Verkäufer bindet den Käufer (oder umgekehrt), der Vermieter bindet den Mieter (oder umgekehrt).

3. § 10 verbietet Bindungen bei Geschäften über Waren oder gewerbliche Leistungen. Es handelt sich dabei in der Hauptsache um Kaufverträge, Mietverträge oder Pachtverträge. Für Verträge über den Erwerb oder Benutzung von Patenten, Gebrauchsmustern oder gesetzlich nicht geschützten Erfindungsleistungen gelten die Sondervorschriften der §§ 15, 16. Dagegen fallen unter § 10 grundsätzlich nicht Bindungen, die der Auftraggeber seinem Agenten über die Durchführung des Geschäfts auferlegt. Der Agent vermittelt den Abschluß von Verträgen seines Auftraggebers über Waren oder gewerbliche Leistungen, oder er wird als Bevollmächtigter seines Auftraggebers tätig. Der Agenturvertrag ist ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt hat (§§ 611 ff., 675 BGB). Bindungen im Rahmen eines solchen Rechtsverhältnisses (z. B. in Ansehung der von dem Agenten mit Dritten zu vereinbarenden Preise oder durch Beschränkung seiner Tätigkeit auf bestimmte geographische Bezirke) sind daher als typischer Bestandteil dieses *Dienstvertrages* zulässig. Das darf allerdings nicht dazu führen, Austauschvorgänge, die sich regelmäßig auf der Grundlage von Kaufverträgen abwickeln, zwecks Umgehung in die Form eines Agenturverhältnisses zu kleiden. Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, eine derartige Umgehung des § 10 zu verhindern.

4. Unzulässig sind Beschränkungen des Vertragsgegners bei solchen Verträgen, die er „mit Dritten über die gelieferten oder über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen" schließt. Dazu gehören z. B. bei einem Kaufvertrag folgende Fälle:

a) Bindungen des Käufers bezüglich des Preises, zu dem er die gekauften Waren weiterveräußert, also Verbot der vertikalen Preisbindung;

b) Bindungen des Käufers bezüglich des Preises, zu dem er andere Waren weiterverkauft, z. B. solche, die er von Dritten erworben hat oder die er selbst herstellt;

c) Bindungen des Käufers bezüglich des Preises für gewerbliche Leistungen, entweder in bezug auf die gekauften Waren (vgl. den zu 1 erwähnten Fall aus der Linoleum-Industrie) oder in bezug auf Leistungen anderer Art.

§ 10 verbietet auch Bindungen, die umgekehrt der Käufer dem Verkäufer auferlegt, z. B. des Inhalts, daß der Verkäufer seine Waren an andere Käufer nur zu bestimmten Preisen verkaufen dürfe. Das Verbot umfaßt ferner gleichartige Bindungen in Zusammenhang mit anderen Verträgen, z. B. Miet- oder Pachtverträgen.

5. § 10 richtet sich nur gegen Bindungen, die zwischen Unternehmen vereinbart werden. Der Begriff des Unternehmens ist nach den gleichen Grundsätzen zu bestimmen wie in § 1. Ist also eine Vertragspartei oder sind beide Vertragsparteien nicht gewerbliche Unternehmen, so greift § 10 nicht ein. Unternehmer im Sinne des § 10 ist insbesondere nicht derjenige, der die Waren oder gewerblichen Leistungen nicht innerhalb eines gewerblichen Unternehmens verwendet. Andererseits beschränkt sich das Verbot nicht auf Bindungen zwischen Unternehmen der gleichen Wirtschaftsstufe; also verbietet § 10 auch solche Verträge, durch die etwa der gewerbsmäßige Vermieter von Räumen seinem Mieter Bindungen in bezug auf den Verkauf seiner Waren auferlegen würde.

6. Durch die weite Formulierung des § 10 („in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen..... beschränken") sind Bindungen jeder Art erfaßt. Es ist also nicht erforderlich, daß die Bindung des Vertragsbeteiligten auf einer *Verpflichtung* beruht, wie z. B. auf der Verpflichtung zur Einhaltung vorgeschriebener Weiterverkaufspreise in Zusammenhang mit einem System der Preisbildung zweiter Hand. Es genügen auch Beschränkungen durch indirekten Zwang, z. B. in der Art, daß der Hersteller nur an solche Händler liefert oder nur solchen Händlern Rabatt gewährt, die freiwillig — ohne klagbare Verpflichtung — die vom Hersteller für den Weiterverkauf bezeichneten Preise einhalten.

7. Beschränkungen der in § 10 bezeichneten Art sind schlechthin verboten, soweit nicht das Gesetz Ausnahmen zuläßt. Das ist in zwei Fällen geschehen:

a) § 11 läßt bei Markenwaren und Verlagserzeugnissen die Preisbildung der ersten und zweiten Hand zu;

b) § 15 Abs. 2 Nr. 2, § 16 bringen für Verträge über gewerbliche Schutzrechte und ähnliche Leistungen eine besondere Regelung, die dem § 10 vorgeht.

8. Im Rahmen des § 10 ist eine Ausnahmeerlaubnis für den Einzelfall nicht möglich. Deshalb bezeichnet das Gesetz — anders als in § 1 — die dem § 10 widersprechenden Verträge als „nichtig". Durch das Wort „soweit" wird klargestellt, daß diese Nichtigkeit nur den Teil des Vertrages erfaßt, der eine unzulässige Beschränkung des Vertragsgegners enthält. Ob und inwieweit die Nichtigkeit dieses Teiles auch die übrigen Teile des Vertrages erfaßt, beurteilt sich nach § 139 BGB.

Angesichts des absoluten Verbotes des § 10 ist eine Mitwirkung der Kartellbehörde nicht erforderlich. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus der Anwendung des § 10 ergeben, entscheiden gemäß § 63 die Kammern für Handelssachen.

Zu § 11:

1. Aus § 10 folgt, daß grundsätzlich auch die vertikale Preisbindung unzulässig ist. § 11 gestattet zwei Ausnahmen von diesem Grundsatz: für Markenwaren (Absatz 1 Nummer 1) und für Verlagserzeugnisse (Absatz 1 Nummer 2). Ob diese Ausnahmen wirtschaftspolitisch berechtigt sind, ist immerhin nicht unbestritten:

a) Auch eine vertikale Preisbindung beschränkt den Wettbewerb. Allerdings geschieht dies in anderer Art und in schwächerem Umfang, als dies bei einer horizontalen kartellmäßigen Preisbindung der Fall ist. Eine horizontale Preisbindung, die auf Kartellverträgen oder Kartellbeschlüssen beruht, schließt für bestimmte Erzeugnisse den Wettbewerb in vollem Umfange aus. Eine derartige Bindung verhindert den Wettbewerb unmittelbar zwischen konkurrierenden Herstellern oder zwischen konkurrierenden Großhändlern; sie betrifft selten den Wettbewerb zwischen den Einzelhändlern. Die horizontale Preisbindung durch Kartellverträge oder Kartellbeschlüsse bezieht sich schließlich stets auf gleichartige Erzeugnisse mehrerer Hersteller oder auf gleichartige gewerbliche Leistungen mehrerer Konkurrenten. Die vertikale Preisbindung dagegen verhindert nur den Wettbewerb zwischen den Angehörigen der dem Hersteller nachfolgenden Wirtschaftsstufe (Großhändler oder Einzelhändler), und auch das nur in bezug auf ein einzelnes Erzeugnis eines bestimmten Herstellers, nämlich in bezug auf den preisgebundenen Artikel. Die vertikale Preisbindung läßt jedoch die Konkurrenz gleichartiger Erzeugnisse oder Leistungen unberührt. Der Preis dieser Erzeugnisse oder Leistungen bildet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des freien Wettbewerbs; die vertikale Preisbindung bindet also lediglich in bezug auf das einzelne Erzeugnis eines Herstellers die Verdienstspanne innerhalb des Verteilungsapparates. Es bestehen demnach wesentliche Unterschiede zwischen der horizontalen, kartellmäßigen Preisbindung und der vertikalen Preisbindung. Die Gesichtspunkte, die zu dem grundsätzlichen Verbot der horizontalen Preisbindung gemäß § 1 führen, stehen also — jedenfalls in dieser Schärfe — der Zulässigkeit einer vertikalen Preisbindung nicht entgegen.

b) Allerdings ist die vertikale Preisbindung bei Markenartikeln und Verlagserzeugnissen eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 10, daß eine Wirtschaftsstufe nicht in die Freiheit des geschäftlichen Entschlusses von Angehörigen anderer Wirtschaftsstufen eingreifen dürfe. Diese Ausnahme erscheint jedoch tragbar. Markenartikel sind Waren des Massenkonsums. Die Verbindung der Marke mit einer Ware, die damit verbundene Notwendigkeit, dieser Marke durch gleichbleibende Qualität und durch längere Werbung Verkehrsgeltung zu schaffen, bringen eine besondere Situation hervor. Der Hersteller der Markenware kann sich ein Nachlassen der Qualität nicht leisten; er würde sich damit den mit erheblichem Aufwand begründeten Werbewert seiner Marke zerstören. Es besteht außerdem in der Vorstellung des Publikums eine bestimmte psychologische Verknüpfung von Festpreis und Güte der Ware. Unbeständige Verkaufspreise rufen beim Konsumenten leicht die Vorstellung wach, daß auch die Güte der Ware schwanke. Sein Vertrauen in die Qualität der Ware und damit der Wert der Marke würden beeinträchtigt werden.

Es kommt hinzu, daß die Ausbreitung des Markenwarenwesens den Vertriebsvorgang erheblich automatisiert und damit unmittelbar dazu beigetragen hat, den Verteilungsapparat zu verbilligen. Die vertikale Preisbindung kann deshalb bei Markenartikeln grundsätzlich hingenommen werden. Allerdings läßt sich dies nur rechtfertigen, wenn die Kartellbehörde die Möglichkeit hat, gegen einen Mißbrauch einzuschreiten, wie dies § 12 vorschreibt.

c) Aus ähnlichen Gründen sind auch Verlagserzeugnisse von dem Verbot des § 10 auszunehmen. Damit ist das seit Jahrzehnten in Deutschland und mit gewissen Abweichungen in den meisten Kulturstaaten eingeführte System des festen Ladenpreises beim Buchhandel zugelassen. Es ist mit dem Gesamtsystem des buchhändlerischen Vertriebs- und Abrechnungsvorganges, mit der Erhaltung eines gut ausgebildeten Sortimenterstandes fest verknüpft, so daß Eingriffe nicht ohne Schädigung für Autor, Verleger und Sortimenter bleiben würden.

2. Es erscheint zweckmäßig, im Gesetz den Begriff der Markenware zu definieren. Das frühere Recht (Verordnung über Preisbindung für Markenwaren vom 16. Januar 1931, RGBl. I S. 13) beschränkte den Begriff auf bestimmte Lebensmittel und solche Waren, welche die Reichsregierung durch Bekanntmachung im Deutschen Reichsanzeiger als Markenwaren bezeichnet hatte. Absatz 2 des Entwurfs verzichtet auf eine derartige Begrenzung; sie wäre angesichts der Ausbreitung des Markenartikels (Erzeugnisse der kosmetischen Industrie, der Textilindustrie, der eisenverarbeitenden Industrie, wie Haushaltsartikel, Fahrräder, Motorräder, Autos u. dgl.) nicht zu rechtfertigen. Das Gesetz läßt es genügen, daß die Waren mit einem ihre Herkunft bezeichnenden Merkmal (Firmen-, Wort- oder Bildzeichen) versehen sind. Die Fassung des Gesetzes umfaßt sowohl den Fall, daß der Hersteller, als auch den (allerdings seltenen) Fall, daß ein Händler die Waren als Markenware kennzeichnet. Die Verbindung der Marke mit der Ware muß jedoch zu dem Zweck erfolgen, auf diese Weise eine Gewähr für gleichbleibende Qualität zu übernehmen. Eine Preisbindung wäre demnach nicht zulässig, wenn etwa ein Großhändler Waren verschiedener Qualität oder Herkunft unterschiedslos unter der gleichen Handelsmarke vertreiben würde.

3. § 11 gestattet eine Ausnahme von § 10 nur, soweit dadurch die Weiterverkaufspreise gebunden werden. Die übrigen Bestimmungen des § 10 (Verbot, Preise und Geschäftsbedingungen für *andere* Waren oder für *gewerbliche* Leistungen zu binden; Verbot, die Geschäftsbedingungen für die weiterverkaufte Ware zu binden) bleiben auch für Markenwaren und Verlagserzeugnisse bestehen.

Zu § 12:

1. Die Zulassung der vertikalen Preisbindung bei Markenartikeln und Verlagserzeugnissen muß mit der Möglichkeit verbunden werden, gegen Mißbrauch einzuschreiten. Die Preisbindung wird meist durch ein sogenanntes autonomes Reverssystem durchgeführt. Durch Unterzeichnung eines Verpflichtungsscheins (Revers) läßt sich der Hersteller vom Großhändler (oder der Großhändler vom Einzelhändler) versprechen, die vom Hersteller (Großhändler) festgesetzten Preise einzuhalten. Der Hersteller legt auf diese Weise für einen bestimmten Markenartikel die Verdienstspannen innerhalb des Verteilungsapparates fest. Daraus kann sich für einzelne Hersteller eine Machtstellung entwickeln, die der Monopolmacht eines Kartells in nichts nachsteht. Aus der Gewöhnung des Publikums an bestimmte Marken, gefördert durch ständige Werbung, unterstützt ferner durch die Neigung des Einzelhandels, vorwiegend solche Marken anzubieten, die ihm eine hohe Verdienstspanne sichern, kann sich ein starkes Meinungsmonopol entwickeln, das auch der Wettbewerb konkurrierender Erzeugnisse nicht zu durchbrechen vermag, selbst wenn diese Erzeugnisse in der Qualität gleichwertig sind und zu billigeren Preisen auf dem Markt erscheinen. Das kann zu einer Erstarrung der durch das Reverssystem festgelegten Verdienstspannen von Großhandel und Einzelhandel und damit zu einer Erstarrung des Wettbewerbsdenkens innerhalb des Verteilungsapparates führen. Die jüngsten Erfahrungen in USA anläßlich der Einschränkung des Anwendungsbereichs der fair trade acts haben gezeigt, daß die Handelsspannen bei Markenartikeln oft außerordentlich überhöht sind und daß die vertikale Preisbindung insofern eine billige Versorgung des Konsumenten verhindert. Auch in England trägt man sich mit dem Gedanken, aus ähnlichen Gründen die Zulässigkeit der Preisbindung zweiter Hand sogar völlig zu verbieten.

2. § 12 schafft das erforderliche Ventil gegenüber derartigem Mißbrauch. Sind die durch die Preisbindung für einen bestimmten Markenartikel gewährten Handelsspannen durch die Marktverhältnisse nicht mehr gerechtfertigt, so kann die Preisbindung aufgehoben werden. Eine derartige Entscheidung der Kartellbehörde ist keine Preisanordnung, durch die für bestimmte Waren die Preise mit einer für Käufer und Verkäufer verbindlichen Wirkung festgesetzt werden würden. Die Entscheidung hebt vielmehr nur die Bindung der Weiterverkaufspreise auf, also die Verpflichtung oder eine in sonstiger Weise (z. B. durch Sonderrabatte) verwirklichte Bindung des Handels (Großhändlers oder Einzelhändlers), die Markenwaren zu dem vom Hersteller festgesetzten Preis zu veräußern. Mit dieser Entscheidung stellt die Kartellbehörde den Zustand her, der bestehen würde, wenn für Markenartikel nicht das Privileg des § 11, sondern der Grundsatz des § 10 maßgeblich wäre. Die Kartellbehörde kann dagegen auf Grund des § 12 nicht die Verdienstspannen des Handels festsetzen; diese Wirtschaftsstufen haben vielmehr nach Aufhebung der Preisbindung völlige Freiheit, wie sie kalkulieren und welche Preise sie fordern.

Die Eingriffsrechte der Kartellbehörde gemäß § 12 haben ein gewisses Vorbild in der auf Grund der Kartellnotverordnung erlassenen Verordnung über Preisbindungen für Markenwaren vom 16. Januar 1931 (Reichsgesetzbl. I S. 12). Nach dieser Verordnung waren Preisbindungen von Markenwaren unwirksam, sofern nicht die Preise in gewissem Umfang ermäßigt wurden.

Zu § 13:

1. Die hier behandelten Beschränkungen bei Verwendung, Bezug oder Vertrieb von Waren oder gewerblichen Leistungen zeigen eine enge Verwandtschaft mit den Fällen des § 10. Die Beschränkungen des § 13 beziehen sich allerdings nicht auf die Preise von Waren oder gewerblichen Leistungen, sondern auf andere Elemente der geschäftlichen Freiheit. Folgende Tatbestände erfaßt das Gesetz:

a) einer Partei (z. B. dem Käufer oder Mieter einer Maschine) wird auferlegt, die Maschine nur für bestimmte Zwecke zu verwenden (z. B. nur zur Herstellung einer bestimmten Art von Schuhen) oder in dem Raum, in dem die Maschine arbeitet, Maschinen eines anderen Fabrikats nicht aufzustellen;

b) einer Partei (z. B. dem Käufer bestimmter Waren) wird auferlegt, andere (meist mit den gekauften konkurrierende) Waren von Dritten nicht zu beziehen oder diese anderen Waren nur an einen begrenzten Käuferkreis abzugeben (vielfach als Ausschließlichkeitsklausel bezeichnet);

c) der Käufer von Waren (z. B. ein Großhändler) wird verpflichtet, diese Waren nur an einen bestimmten Kreis von Einzelhändlern weiterzugeben, z. B. nur an sogenannte Fachgeschäfte oder nicht an den ambulanten Handel oder Warenhäuser.

2. Derartige Beschränkungen beruhen entweder auf selbständigen Verträgen oder auf Nebenvereinbarungen, die in Zusammenhang mit anderen Verträgen (z. B. Kaufverträgen, Darlehnsverträgen, Mietverträgen) stehen. Sie sind weit verbreitet. Man findet den oben zu a erwähnten Fall z. B. bei der Miete von Maschinen, den oben zu b erwähnten Fall bei Verträgen der Treibstoffgesellschaften mit Tankstellen über die Lieferung von Treibstoff oder Öl, beim Verkauf von Registrierkassen oder Vervielfältigungsapparaten, beim Darlehnsvertrag zwischen Brauerei und Gastwirt, bei Verträgen über die Übertragung der alleinigen Werbung auf ein bestimmtes Unternehmen. Der oben zu c erwähnte Tatbestand findet sich häufig beim Verkauf von Markenartikeln oder anderen Waren (z. B. Textilien) an den Großhandel.

3. Bindungen dieser Art beschränken den Wettbewerb, denn sie zwingen den Verpflichteten, Geschäftsverkehr nur mit einem (oder einem bestimmten) Lieferer oder Abnehmer zu unterhalten. Es liegt dennoch keine Veranlassung vor, diese Vereinbarungen schlechthin zu verbieten. In vielen Fällen dienen sie dem wirtschaftlich berechtigten Bedürfnis, den Absatz zu sichern. Hat z. B. ein Vertragsteil ein anderes Unternehmen mit Krediten und Investitionen unterstützt, so kann er ein berechtigtes Interesse haben, daß dieser Kreditnehmer bestimmte Waren ausschließlich von ihm bezieht. Beim Vertrieb von Markenwaren besteht vielfach ein berechtigtes Interesse, durch derartige Vereinbarungen sicherzustellen, daß gewisse Artikel nur in solchen Geschäften erhältlich sind, die eine nach Art der Ware erforderliche fachliche Beratung des Verbrauchers gewährleisten.

4. Mißbrauch liegt jedoch nahe und ist auch vielfach festzustellen. Mißbrauch ist es, wenn etwa der Vermieter einer patentrechtlich geschützten Maschine den Mieter verpflichtet, Maschinen ähnlicher Art nur zu benutzen, wenn er sie gleichfalls vom Vermieter erworben oder gemietet hat, oder derartige Maschinen nicht in den Räumen aufzustellen, in denen die gemietete Maschine arbeitet. Mißbrauch liegt vor, wenn der Verkäufer einer Registrierkasse den Käufer verpflichtet, auch die für den Betrieb des Apparates benutzten Pappstreifen nur von ihm zu beziehen, obwohl sie in gleicher Qualität von jeder dritten Firma bezogen werden können. Nicht gerechtfertigt ist es, wenn etwa die pharmazeutische Industrie oder gar die Apothekerkammer den Großhandel zwingen würde, Arzneimittel, die nach den gesundheitspolizeilichen Vorschriften auch außerhalb der Apotheken verkauft werden dürfen, nur an Apotheken zu liefern. In diesen Fällen nutzt ein Vertragsteil sein Monopol aus, das ihm als alleinigem Hersteller eines bestimmten Gegenstandes oder eines patentrechtlich geschützten Apparates zusteht. Er beeinträchtigt so den Wettbewerb über das Gebiet hinaus, das er auf Grund seines absoluten Rechts (Eigentum- oder Patentrecht) beherrscht.

§ 13 läßt deshalb derartige Beschränkungen zwar grundsätzlich zu, gibt jedoch der Kartellbehörde die Möglichkeit, sie für unwirksam zu erklären, soweit sie die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des anderen Vertragsteils oder eines Dritten unbillig einschränken. Beide Fälle (Benachteiligung des Vertragsbeteiligten oder eines Dritten) hatte das Gesetz zu berücksichtigen. Sehr oft ist nämlich der durch eine Ausschließlichkeitsklausel gebundene Vertragsteil selbst in seiner wirtschaftlichen Entwicklung nicht gehemmt; der Inhaber einer Tankstelle, der nur Erzeugnisse einer Herstellerfirma verkaufen darf, findet dabei ein ausreichendes Einkommen; ebenso der Großhandel, der Markenartikel nur an bestimmte Einzelhändler liefern darf. Wohl aber können in solchen Fällen Dritte durch derartige Vertriebsbindungen gehemmt sein, z. B. ein Unternehmen, das Motorenöl erzeugt, das aber — weil die Mehrzahl aller Tankstellen durch Ausschließlichkeitsklauseln gebunden ist — keine Möglichkeit hat, seine Erzeugnisse abzusetzen, oder ein Einzelhändler, der nicht beliefert wird und auf diese Weise nur ein unvollständiges Sortiment anbieten kann.

Zu § 14:

1. § 14 steht in engem Zusamemnhang mit den §§ 12 und 13. Diese Bestimmungen geben der Kartellbehörde die Befugnis, bestimmte Vereinbarungen (nämlich die vertikale Preisbindung oder Vertriebsbindungen oder sonstige Beschränkungen im Sinne des § 13) für unwirksam zu erklären und auf diese Weise gestaltend in privatrechtliche Beziehungen einzugreifen. § 14 will verhindern, daß die Wirkung eines derartigen Eingriffs durch gesetzliche Vorschriften (§ 139 BGB) oder durch besondere Nebenvereinbarungen der Parteien gegenstandslos wird oder gar im Ergebnis zum Schaden der gebundenen Partei ausschlagen würde.

2. Satz 1 schließt daher die Geltung des § 139 BGB aus. Es ist möglich, daß die Preisbindung oder Vertriebsbindung Bestandteil eines Kaufvertrages, Mietvertrages oder Darlehnsvertrages ist. In diesem Falle könnte § 139 BGB zu dem Ergebnis führen, daß, wenn die Kartellbehörde diese Bindung auf Grund der §§ 12, 13 außer Kraft gesetzt hat, damit auch der gesamte Vertrag unwirksam werden würde. Dies will Satz 1 ausschließen. Andernfalls würde sich eine Verfügung nach §§ 12, 13 nicht zum Schutze, sondern zum Nachteil des Vertragsteils auswirken, der durch die Bindung in seiner geschäftlichen Freiheit gehemmt wurde.

3. Unabhängig von § 139 BGB könnten die Parteien ihre geschäftlichen Beziehungen durch Vereinbarung derart ausgestalten, daß jeder Eingriff der Kartellbehörde in eine Preisbindung oder eine Beschränkung nach § 13 einem Vertragsteil das Recht gewährt, alsdann auch den Hauptvertrag aufzuheben. Der Verkäufer oder Vermieter kön sich z. B. für diese Fälle vertraglich ein Rücktrittsrecht oder ein Kündigungsrecht vorbehalten; oder er könnte den Vertrag mit der Einschränkung schließen, daß sich bei Aufhebung der wettbewerbsbeschränkenden Klauseln die ihm geschuldete Gegenleistung (der Kaufpreis oder Mietzins) erhöht. Auch derartige Vereinbarungen würden sich rechtlich und wirtschaftlich zum Nachteile des Vertragspartners auswirken, der als der wirtschaftlich Schwächere durch die Eingriffsrechte der Kartellbehörde nach §§ 12, 13 gerade zu schützen wäre.

Andererseits können derartige Vereinbarungen auch gerechtfertigt sein, weil etwa Kapitalinvestitionen (z. B. Darlehen zum Ausbau von Einrichtungen) nur wirtschaftlich sinnvoll

sind, solange der Darlehnsempfänger durch eine Ausschließlichkeitsklausel zum ausschließlichen Geschäftsverkehr verpflichtet bleibt. § 14 erklärt deshalb diese Vereinbarungen nicht schlechthin für unwirksam, sondern verlangt die vorherige Erlaubnis der Kartellbehörde, wenn ein Vertragsteil Rechte daraus geltend machen will. Es besteht also — ähnlich wie in den Fällen der §§ 8 und 9 — eine Präventivzensur. Die Kartellbehörde hat dabei zu prüfen, ob die Ausübung derartiger Rechte die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Vertragsgegners unbillig einschränken würde (Satz 3). Satz 4 gibt der Behörde die Möglichkeit, ihre Entscheidung elastisch zu gestalten, um z. B. durch Gewährung von Zahlungsfristen oder durch andere Einschränkungen unbillige Härten zu vermeiden.

Zu § 15:

Im Rahmen des Zweiten Abschnittes hat das Gesetz auch das Problem zu behandeln, inwieweit mißbräuchlicher Ausnutzung eines durch gewerbliche Schutzrechte begründeten Monopols entgegenzutreten sei.

1. Jedes gewerbliche Schutzrecht (z. B. Patent, Gebrauchsmuster) gewährt dem Erfinder als Belohnung für seine schöpferische Leistung ein Ausschließlichkeitsrecht. Es steht ihm grundsätzlich frei, dieses Recht auf andere zu übertragen oder durch Lizenzvertrag anderen die Benutzung zu gestatten. Diese Freiheit ist gesetzlich nur insofern eingeschränkt, als unter den Voraussetzungen des § 15 des Patentgesetzes Dritten eine Zwangslizenz zugesprochen werden kann. Soweit im übrigen der Erfinder frei über ein Recht verfügt, darf er die Übertragung oder Lizenz auch auf Teile seines Rechts beschränken. Er darf also dem Erwerber oder Benutzer in der Benutzung des gewerblichen Schutzrechts Beschränkungen nach Art, Umfang, Menge, Gebiet oder Zeit auferlegen; z. B. Benutzung nur eines Teils der Erfindung, Benutzung nur zur Herstellung bestimmter Gegenstände, Herstellung nur einer begrenzten Menge, Vertrieb nur innerhalb bestimmter Gebiete (des Inlandes oder Auslandes) oder Begrenzung auf einen bestimmten Zeitraum. Es steht schließlich, soweit nicht der Tatbestand der Sittenwidrigkeit oder des Wuchers (§ 138 BGB) vorliegt, im Belieben des Erfinders, welche Vergütung er sich ausbedingt. Er handelt insoweit stets noch in rechtmäßiger Ausübung seines ihm durch das gewerbliche Schutzrecht gewährten Ausschließlichkeitsrechts.

Anders ist es, soweit sich der Schutzrechtsinhaber in derartigen Verträgen einen Einfluß auf die geschäftliche Handlungsfreiheit seines Vertragsgegners ausbedingt, der nicht mehr innerhalb des Bereichs seines Ausschließlichkeitsrechts liegt. In solchen Fällen liegt ein Sachverhalt vor, der den in §§ 10 ff. behandelten Vertragstypen verwandt ist. Dazu gehört z. B. der Fall, daß der Berechtigte den Erwerber oder Lizenznehmer verpflichtet, Rohstoffe, Hilfsstoffe oder Gerätschaften, die zur Herstellung des patentgeschützten Gegenstandes benötigt werden, nur von ihm zu beziehen oder ähnliche Erfindungen auf dem betreffenden Gebiet nicht zu benutzen oder gleichartige Gegenstände nicht herzustellen oder nur zu bestimmten Preisen zu veräußern. Derartige Beschränkungen des Erwerbers oder Lizenznehmers greifen über den Inhalt des Schutzrechts hinaus. Der Berechtigte mißbraucht damit die ihm durch das Ausschließlichkeitsrecht gewährte Monopolstellung. Das Gesetz hat einen derartigen Mißbrauch zu verbieten. Aufgabe der §§ 15 und 16 ist es, hier das Zulässige von dem Unzulässigen zu scheiden. Gegenüber den allgemeinen Bestimmungen der §§ 10 bis 14 stellen die §§ 15 und 16 die Spezialvorschrift dar.

2. Aus Absatz 1 ergibt sich der Grundsatz: Soweit eine dem Erwerber oder Lizenznehmer auferlegte Beschränkung über den gesetzlichen Inhalt des Schutzrechts hinausgeht, ist sie nichtig. Der zweite Halbsatz erwähnt erläuternd diejenigen Beschränkungen, die regelmäßig noch als Ausübung des gewerblichen Schutzrechts anzusehen und demnach zulässig sind.

3. Absatz 2 normiert einige Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot des ersten Absatzes. Diese Ausnahmen sind durch besondere, technisch oder wirtschaftlich begründete Verhältnisse gerechtfertigt:

a) Nummer 1 läßt Ausnahmen zu, soweit sie durch ein Interesse des Veräußerers oder Lizenzgebers an einer technisch einwandfreien Ausnutzung des Gegenstandes seines Schutzrechts begründet sind. Der Erfinder hat ein berechtigtes Interesse, daß nicht infolge technisch unzureichender Herstellung schlechte Erzeugnisse auf den Markt kommen. Sie können den Wert seiner Erfindung mindern oder die Höhe der ihm zukommenden Lizenzen (z. B. bei einer Stücklizenz) gefährden Der Berechtigte kann daher, um eine technisch einwandfreie Produktion sicherzustellen, den Erwerber oder Lizenznehmer verpflichten, bestimmte Vorstoffe oder Apparaturen, die allein der Berechtigte (oder ein Dritter) herstellen kann, ausschließlich von ihm (oder diesem Dritten) zu beziehen.

Die Zulässigkeit derartiger Einschränkungen ist sachlich und zeitlich begrenzt. Das ergibt sich aus den Worten „soweit und solange".

b) Die nach Nummer 2 zulässige Ausnahme zeigt eine gewisse Verwandtschaft mit der nach § 11 zulässigen vertikalen Preisbindung bei Markenartikeln. Wer ein Schutzrecht veräußert oder darauf eine Lizenz gibt, kann aus verschiedenen Gründen ein berechtigtes Interesse daran haben, auch die Preisstellung der auf Grund dieses Rechts hergestellten Gegenstände zu beeinflussen. Von diesen Preisen kann z. B. die Höhe der ihm zufließenden Gegenleistung abhängen (so wenn die Lizenz in Prozenten des Preises der abgesetzten Erzeugnisse bemessen ist). Oder aber der Berechtigte will verhindern, daß die Erzeugnisse des Lizenznehmers (dem er etwa nur für ein bestimmtes Gebiet oder nur für eine beschränkte Menge eine Lizenz erteilt hat) seinen eigenen Erzeugnissen Konkurrenz machen.

Nummer 2 gestattet allerdings nur die Preisbindung für die Erzeugnisse des Erwerbers oder Lizenznehmers, nicht — wie § 11 — auch die Preisbindung für die weiteren Abnehmer seines Kontrahenten.

c) Nummer 3 betrifft gewisse Verpflichtungen, die vielfach bei Verträgen auf Übertragung eines Patentes oder Erteilung einer Lizenz vereinbart werden und die nach dem Wortlaut des Absatzes 1 zwar über den Inhalt des Schutzrechts hinausgehen, jedoch sachlich eine zumutbare Beschränkung des Erwerbers enthalten. Es ist üblich und unbedenklich, daß sich die Parteien verpflichten, sich gegenseitig die Erfahrungen bekanntzugeben, die sie bei Verwendung des Patents oder des Gebrauchsmusters gemacht haben. Dieser Erfahrungsaustausch dient dem technischen Fortschritt und unterstützt beide Parteien in gleicher Weise.

Ebenso dient es dem technischen Fortschritt, wenn der Erwerber sich verpflichtet, Erfindungen auf verwandten Gebieten (Parallelerfindungen) entweder dem Schutzrechtsinhaber zu überlassen oder ihm jedenfalls eine Lizenz darauf zu gewähren. Das gleiche gilt für Erfindungen, die der Verbesserung der ursprünglichen Erfindung dienen. In beiden Fällen würde jedoch die Zulassung einer ausschließlichen Verpflichtung über die schutzwürdigen Interessen der Beteiligten hinausgehen. Nr. 3 läßt daher in diesen Fällen die Vereinbarung einer ausschließlichen Verpflichtung nicht zu.

d) Nummer 4 betrifft gleichfalls eine bei den meisten Verträgen übliche, inhaltlich unbedenkliche Klausel. Ihr liegt folgende Situation zugrunde: Dritte können ein Patent auf Grund des § 13 des Patentgesetzes mit der Nichtigkeitsklage, ein Gebrauchsmuster auf Grund des § 7 des Gebrauchsmustergesetzes mit der Löschungsklage angreifen. Der ursprüngliche Inhaber des Schutzrechts hat jedoch ein berechtigtes Interesse, daß nicht gerade der Erwerber oder Lizenznehmer derartige Klagen erhebt, zumal er durch die Verwertung des Patents oder Gebrauchsmusters mit den besonderen technischen und patentrechtlichen Problemen bekannt geworden ist und auf diese Weise leicht Material zur Begründung einer solchen Klage sammeln könnte. Eine Vereinbarung des „Nichtangriffs auf das Schutzrecht" ist daher im Rahmen des § 15 zuzulassen.

e) Die nach Absatz 2 zulässigen Beschränkungen stehen in engem wirtschaftlichem, technischem oder rechtlichem Zusammenhang mit dem erworbenen Schutzrecht. Sie sind deshalb nur solange zu rechtfertigen, als dieses Recht besteht. Der Schlußsatz von Absatz 2 bringt diese zeitliche Begrenzung zum Ausdruck.

4. Ebenso wie § 10 enthält auch § 15 selbst die Abgrenzung des zulässigen von dem unzulässigen Vertragsinhalt. Die Kartellbehörde ist also nicht eingeschaltet. Die Nichtigkeit unzulässiger Beschränkungen ist absolut und unteilbar. Aus der Formulierung des Gesetzes („soweit") ergibt sich, daß die Nichtigkeit nur den unzulässigen Teil des Vertrages erfaßt. Ob und inwieweit die Nichtigkeit die übrigen Teile des Vertrages berührt, richtet sich nach § 139 BGB.

5. Streitigkeiten aus § 15 gehören vor die nach § 63 zuständigen Kammern für Handelssachen.

6. Verträge über den Erwerb und die Benutzung von Patenten oder Gebrauchsmustern sind in der Regel ausschließlich nach § 15 zu beurteilen. Diese Vorschrift ist gegenüber dem § 1 die Spezialnorm. Trotzdem ist es möglich, daß im Einzelfall derartige Verträge weitere gesellschaftsrechtliche Elemente enthalten, die über die für Nutzungsverträge typischen Vereinbarungen hinausgehen und eine kartellartige Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 1 enthalten. Dazu gehört z. B. der Fall, daß mehrere Unternehmen sich gegenseitig ausschließlich Lizenzen gewähren und auf diese Weise bestimmte technische Arbeitsgebiete oder bestimmte räumliche Marktbereiche unter Ausschluß Dritter unter sich aufteilen. Derartige Verträge sind als Kartellverträge anzusehen und demnach nach den Vorschriften der §§ 1 folgende zu behandeln. Ein solcher Vertrag ist also grundsätzlich unwirksam, soweit nicht für ihn nach den §§ 2 bis 5 eine Erlaubnis erteilt worden ist.

Absatz 3 bringt dies dadurch zum Ausdruck, daß er die Geltung der §§ 1 bis 9 unberührt läßt.

7. § 15 erwähnt nicht Verträge über Geschmacksmuster oder über Warenzeichen. Bei Verträgen über Geschmacksmuster sind Mißstände der in § 15 behandelten Art niemals beobachtet worden. Das Warenzeichen haftet grundsätzlich am Geschäftsbetrieb; eine Veräußerung ohne den Geschäftsbetrieb ist nicht möglich. Soweit andererseits Verträge über die Gebrauchsüberlassung von Warenzeichen zulässig sind und soweit derartige Verträge ungerechtfertigte Beschränkungen des Erwerbers enthalten, sind sie nach den allgemeinen Bestimmungen des § 10 zu beurteilen.

Zu § 16:

Diese Bestimmung dehnt die Grundsätze des § 15 auf Geheimverfahren aus.

Nicht jede technische oder fabrikatorische Verbesserung ist eine nach § 1 des Patentgesetzes oder nach § 1 des Gebrauchsmustergesetzes schutzfähige Erfindung. Sie kann trotzdem, solange sie geheim bleibt, einen erheblichen wirtschaftlichen Wert darstellen und eine Monopolstellung begründen. Ferner werden vielfach (insbesondere in der chemischen Industrie) an sich patentfähige Erfindungen nicht angemeldet, weil schon die damit verbundene Veröffentlichung der Patentschrift der Konkurrenz Hinweise auf die Richtung einer bestimmten technischen Entwicklung geben könnte und auf diese Weise das Patent entwerten würde. § 16 faßt diese und andere Tatbestände unter den allgemeinen Begriff der „die Technik bereichernden Leistungen" zusammen und schreibt vor, daß § 15 insoweit entsprechend anzuwenden sei.

Bei den Geheimverfahren bestehen, im Gegensatz zu den Schutzrechten des § 15, keine gesetzlichen Schutzfristen. Für die entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 2, der die dort zulässigen Beschränkungen auf die gesetzliche Schutzfrist eines Patentes oder Gebrauchsmusters begrenzt, schreibt deshalb § 16 Satz 2 eine zeitliche Begrenzung auf zwölf Jahre vor.

Zu § 17:

1. Über die allgemeinen Grundlagen vergl. die Ausführungen zu Nummer I 3 in Teil B der Begründung.

2. Es ist nicht möglich, erschöpfend alle Situationen zu beschreiben, die einem Einzelunternehmen übermäßige Macht im Markt gewähren und damit begründeten Anlaß geben, gegen einen Mißbrauch dieser Monopolstellung einzuschreiten. Die Mannigfaltigkeit und der ständige Wechsel der Formen sowie der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, unter denen sich wirtschaftliche Macht bildet, sind so groß, daß jede Einzelaufzählung notwendig lückenhaft bleiben müßte. Neben dem Marktanteil des Unternehmens ist jeweils auch zu berücksichtigen, ob und in welchem Umfang das Unternehmen einem Wettbewerb ausgesetzt ist.

Um daher alle Erscheinungsformen wirtschaftlicher Macht zu erfassen, bringt Absatz 1 die Voraussetzungen, unter denen ein Unternehmen als „marktbeherrschend" anzusehen ist, in einer Generalklausel; sie ist durch den Hinweis auf die „Größe eines Marktanteils", die „wesentliche Rücksichtnahme auf Wettbewerber" und auf ihre fühlbare Beeinflussung des Marktes so konkretisiert, daß in der Praxis die Grenzen mit hinreichender Deutlichkeit abgesteckt werden können. Mit der Formulierung, daß dem Unternehmen „ein wesentlicher Wettbewerb nicht gegenübersteht" erfaßt das Gesetz alle in Frage kommenden Tatbestände, also einmal den Zustand, daß ein Unternehmen in bezug auf bestimmte Waren oder gewerbliche Leistungen als einziger Lieferer oder Bezieher auftritt, ferner auch den Fall, daß neben diesem Unternehmen zwar noch andere Unternehmen bestehen, die jedoch wegen ihres geringfügigen Marktanteils oder, weil sie sich völlig der Geschäftspolitik des ersten Unternehmens anschließen, keinen „wesentlichen Wettbewerb" darstellen. Die Grenze zwischen dem Zustand des Marktes, bei dem noch ein wesentlicher Wettbewerb besteht, und dem Zustand, der diesen Voraussetzungen nicht mehr entspricht, werden rein ziffernmäßig niemals festzulegen sein. Entscheidend ist, ob, unter Berücksichtigung aller Umstände konkurrierende Unternehmen bestehen, deren Auftreten das Marktverhalten des Unternehmens fühlbar beeinflußt.

3. Der Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens enthält ein relatives Element. Nur selten wird ein Unternehmen für alle Erzeugnisse und Leistungen, mit denen es am Markte auftritt, eine Monopolstellung haben. Marktbeherrschender Einfluß wird meist nur für bestimmte Erzeugnisse oder Leistungen bestehen. Nur insoweit ist dann — sofern ein Mißbrauch vorliegt — ein Einschreiten auf Grund des § 17 möglich. Das Gesetz bringt das dadurch zum Ausdruck, daß Absatz 1 auf „eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen" abstellt und daß die in den Nummern 1 bis 3 erwähnten Eingriffe nur in bezug auf „diese Waren oder gewerblichen Leistungen" zulässig sind.

4. Die allgemeine Formulierung des Absatzes 1 erfaßt eine marktbeherrschende Stellung sowohl auf der Angebotsseite als auch auf der Nachfrageseite. Ein Unternehmen kann auch in seiner Eigenschaft als Käufer den Markt beherrschen, so wenn etwa nur ein Unternehmen als einziger oder wesentlicher Abnehmer bestimmter Waren in Erscheinung tritt.

Es ist im übrigen gleichgütig, worauf die marktbeherrschende Stellung zurückzuführen ist. Sie kann auf der natürlichen Entwicklung des Marktes beruhen, die einem Unternehmen infolge Preiswürdigkeit, Qualität und geschickter Werbung für ein bestimmtes Produkt diese Stellung gebracht hat. Sie kann auch auf rechtlichen Umständen beruhen, so wenn für bestimmte Erzeugnisse ein Patentschutz besteht, so daß daneben Erzeugnisse gleicher Art nicht hergestellt und vertrieben werden können. Ein ähnlicher Fall liegt bei der Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA) vor; diese Gesellschaft vereinigt fast sämtliche Musikaufführungsrechte in ihrer Hand, so daß jeder Musikveranstalter gezwungen ist, die Genehmigung zur Verwertung von Musikaufführungsrechten bei ihr einzuholen.

5. Die Tatsache allein, daß ein Unternehmen in bezug auf bestimmte Waren oder Leistungen marktbeherrschend ist, bleibt zunächst rechtlich ohne Folgen. Aus § 38 Abs. 1 Nr. 3 ergibt sich lediglich ein verstärktes Auskunftsrecht; es umfaßt auch Prüfungen. Ein Recht, auf Grund des § 17 Abs. 1 in die Geschäftsführung des marktbeherrschenden Unternehmens einzugreifen, besteht erst dann, wenn ein Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung vorliegt; Absatz 1 normiert hierfür drei Tatbestände:

a) Mißbrauch beim Fordern oder Anbieten von Preisen;

b) Mißbrauch bei der Anwendung von Geschäftsbedingungen;

c) Abschluß von Koppelungsgeschäften, die nicht handelsüblich sind.

Die beiden ersten Fälle enthalten wieder eine Generalklausel; Mißbrauch der marktbeherrschenden Stellung muß vorliegen. Die Kartellbehörde wird hierfür nachzuweisen haben, daß die Preise oder Geschäftsbedingungen erheblich von dem Stand abweichen, der bei wirksamer Konkurrenz bestehen würde, und daß für diesen Unterschied eine wirtschaftliche Rechtfertigung nicht vorhanden ist. Der dritte Tatbestand bezieht sich auf mißbräuchliche Koppelungsgeschäfte. Daneben behält das Koppelungsverbot des § 20 Abs. 3 des Wirtschaftsstrafgesetzes, beschränkt allerdings auf Güter oder Leistungen des lebenswichtigen Bedarfs, seine Bedeutung.

6. Verfügungen der Kartellbehörde auf Grund des Absatzes 1 sind Einzelverfügungen, die für die Zukunft ein bestimmtes Verhalten verbieten. Es handelt sich nicht um Rechtsverordnungen, die unmittelbar den Inhalt des zwischen dem marktbeherrschenden Unternehmen und einem Dritten abgeschlossenen Vertrags beeinflussen würden. Handelt das Unternehmen den Verfügungen zuwider, so können Dritte nach § 28 Schadensersatzansprüche geltend machen; auf Grund des § 31 Nr. 3 können Geldbußen ausgesprochen werden.

7. Absatz 2 erweitert Absatz 1 für den Fall, daß ein Konzern marktbeherrschenden Einfluß hat. Ein Konzern ist nach der Begriffsbestimmungen des § 15 des Aktiengesetzes die Zusammenfassung mehrerer rechtlich selbständiger Unternehmen unter ein-

heitlicher Leitung. Das hat zur Folge, daß regelmäßig das einzelne Konzernunternehmen sein geschäftliches Verhalten nach der Marktpolitik der Konzernleitung ausrichtet. Diese Eigenart der konzernmäßigen Verflechtung rechtfertigt es, insoweit den Absatz 1 zu erweitern. Die Besonderheit besteht darin, daß — sofern ein Konzern marktbeherrschend ist — jedes Konzernunternehmen als marktbeherrschendes Unternehmen anzusehen ist, selbst wenn es — isoliert betrachtet — in bezug auf die betreffenden Waren oder Leistungen nicht einen so entscheidenden Marktanteil hat, daß die Voraussetzungen des ersten Absatzes vorliegen würden.

Zu § 18:

1. Die §§ 18 bis 22 behandeln den Zusammenschluß von Unternehmen. Diese Vorschriften geben keine allgemeine Ermächtigung, marktbeherrschende Unternehmen zu entflechten; sondern sie sollen nur verhüten, daß n e u e marktbeherrschende Unternehmen durch Zusammenschluß zweier oder mehrerer Unternehmen entstehen; vergl. hierzu die allgemeinen Ausführungen in Teil B der Begründung (zu I, 3 b).

2. Aus Absatz 1 ergibt sich, daß zunächst zwei Gruppen von Tatbeständen zu unterscheiden sind. Es gibt Zusammenschlüsse von zwei oder mehreren Unternehmen, die den Wettbewerb nicht gefährden (a). Es gibt ferner Zusammenschlüsse, die zu einer monopolistischen Beherrschung des Marktes führen können (b).

a) Zur ersten Gruppe gehört einmal der Fall, daß ein Zusammenschluß überhaupt nicht zu einer marktbeherrschenden Stellung der zusammengefaßten Unternehmen führt. Dazu gehört ferner der Fall, daß der Zusammenschluß eine Monopolmacht von nur örtlicher Bedeutung begründet. Dazu gehört schließlich der Fall, daß eines der Unternehmen bereits eine marktbeherrschende Stellung von allerdings nur örtlicher Bedeutung hat und daß sich der Markteinfluß dieses Unternehmens durch den Zusammenschluß nicht über diesen Kreis örtlichen Einflusses erweitert (vergl. Absatz 3). Für diese Fälle ist nach Absatz 1 nicht einmal eine Erlaubnis der Kartellbehörde notwendig. Die Behörde wird auf diese Weise von der Prüfung aller Tatbestände entlastet, die die Wettbewerbsverhältnisse innerhalb der Gesamtwirtschaft nicht beeinflussen.

b) Eine Kontrolle der Kartellbehörde ist nur bei der zweiten Gruppe von Tatbeständen erforderlich, nämlich soweit die beteiligten Unternehmen durch den Zusammenschluß eine marktbeherrschende Stellung erhalten, die über den Rahmen eines örtlich begrenzten Bereiches hinausgeht, oder soweit (vergl. Absatz 3) eine bereits vorhandene marktbeherrschende Stellung eines beteiligten Unternehmens über den Rahmen eines örtlich begrenzten Bereichs hinausgeht.

3. Für Fälle der letzteren Art ist zu unterscheiden:

a) Würde der Zusammenschluß zu einer marktbeherrschenden Stellung innerhalb des Bundesgebietes führen oder (vergl. Absatz 3) eine bereits innerhalb des Bundesgebietes bestehende marktbeherrschende Stellung verstärken, so darf eine Erlaubnis nicht erteilt werden (Absatz 2). Für die Feststellung, ob diese Voraussetzungen vorliegen, sind die Maßstäbe heranzuziehen, die nach § 17 Abs. 1 für den Begriff des marktbeherrschenden Unternehmens maßgeblich sind. Entscheidend sind insbesondere die Größe des Marktanteils sowie der Einfluß der den zusammengeschlossenen Unternehmen noch gegenüberstehenden Konkurrenz.

b) Stellt die Kartellbehörde fest, daß der Zusammenschluß nicht zu einer marktbeherrschenden Stellung dieses Umfanges führen würde, so kann die Kartellbehörde die Erlaubnis erteilen. Sie kann dabei nach Absatz 5 Satz 1 in der Erlaubnis Beschränkungen, Bedingungen oder Auflagen vorsehen. Von dieser Möglichkeit wird sie insbesondere dann Gebrauch machen, wenn Gefahr besteht, daß sich aus dem Zusammenschluß für bestimmte Waren oder für bestimmte gewerbliche Leistungen eine marktbeherrschende Stellung innerhalb des Bundesgebietes entwickeln könnte. Die Kartellbehörde kann auf diese Weise in Grenzfällen, ohne den nach Absatz 2 maßgeblichen Grundsatz zu gefährden, wirtschaftlich sinnvolle Zusammenschlüsse zulassen.

4. Ein Widerruf der Erlaubnis ist zulässig, falls sie durch rechtswidrige Einwirkung erschlichen wurde. Das ergibt sich aus Absatz 5 Satz 2, der auf § 7 Abs. 4 Nr. 1 verweist. Bei einem Verstoß gegen Auflagen ist ein Widerruf nicht zulässig; doch kann gemäß § 21 Abs. 2 die Erfüllung der Auflage erzwungen werden.

5. Absatz 4 wiederholt einen Gedanken, der in anderem Zusammenhang bereits in § 17 Abs. 2 zum Ausdruck gekommen ist: für die rechtliche Behandlung der marktbeherrschenden Unternehmen sind alle in einem Konzern zusammengefaßten Unternehmen als e i n Unternehmen zu behandeln. Für die Frage, ob nach Absatz 1 überhaupt eine Erlaubnis notwendig ist und ob sie nach Absatz 2 erteilt werden kann, ist bei Zusammenschluß eines Konzernunternehmens mit einem anderen Unternehmen mithin der marktbeherrschende Einfluß sämtlicher dazu gehöriger Konzernunternehmen sowie der Markteinfluß des anderen Unternehmens zu berücksichtigen.

Zu § 19:

1. Diese Bestimmung steht in engem Zusammenhang mit § 18. Sie zählt alle Vorgänge auf, die als Zusammenschluß im Sinne des § 18 aufzufassen sind. § 19 umfaßt dabei die vermögensrechtliche Angliederung anderer Unternehmen oder Betriebsstätten (Erwerb des Eigentums oder des Vermögens, Verschmelzung; Nummern 1, 4, 5), die Einräumung von Nutzungsrechten an anderen Unternehmen und Betriebsstätten (dingliche Nutzungsrechte, Nießbrauch, Miete, Pacht; Nummern 1 und 2), Vereinbarungen über Gewinngemeinschaft, über Betriebsführung oder Betriebsüberlassung (Nummern 3 und 6), die personelle Verflechtung durch gemeinsame Mitglieder der Geschäftsführung zweier Unternehmen (Nummer 7) sowie die Einflußnahme durch Erwerb von Anteilsrechten, z. B. Aktien GmbH.-Anteilen, Kuxen (Nummer 8).

2. Beim Erwerb von Anteilsrechten an anderen Unternehmen (Nummer 8) kann allerdings nicht schon jeder Erwerb als Zusammenschluß angesehen werden. Dieser Fall liegt erst vor, soweit die Anteilsrechte einen bestimmenden Einfluß auf die Willensbildung anderer Unternehmen gewähren.

Diese Voraussetzungen sind in zwei Fällen gegeben:

a) Der Inhaber der Anteilsrechte hat einen „beherrschenden Einfluß". Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn er die absolute Mehrheit aller Stimmrechte in sich vereinigt.

b) Der Inhaber der Anteilsrechte hat die Sperrminorität. Das ist, soweit die Satzung nichts anderes bestimmt, der Fall, wenn er über ein Viertel des Grundkapitals (§ 146 Abs. 1 AktGes) oder des Stammkapitals (§ 53 Abs. 2 GmbH.-Gesetz) verfügt.

Zu § 20:

1. Das Gesetz hat sich mit dem Problem auseinanderzusetzen, wie ein Zusammenschluß rechtlich zu behandeln ist, für den nach § 18 eine Erlaubnis zwar notwendig, aber nicht erteilt ist. Um den Zweck des Gesetzes zu verwirklichen, wäre zu fordern, daß jeder ohne Erlaubnis verwirklichte Zusammenschluß unwirksam sei (ebenso wie § 1 dies für unerlaubte Kartellverträge bestimmt). Im Interesse der Rechtssicherheit kann jedoch dieser Grundsatz nicht ohne Einschränkungen durchgeführt werden. Rechtsvorgänge, die nach der Definition des § 19 einen Zusammenschluß darstellen, berühren oft — unmittelbar oder mittelbar — die Rechte oder Interessen von Personen, denen nicht bekannt ist oder bekannt sein kann, daß es sich dabei um einen erlaubnispflichtigen Vorgang handelt. Würde das Gesetz gleichwohl jeden ohne Erlaubnis durchgeführten Zusammenschluß für unwirksam erklären, so würde dadurch das Vertrauen auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährdet werden. Diesen Bedenken trägt § 20 Rechnung; die Wirksamkeit eines Zusammenschlusses wird also nicht dadurch berührt, daß eine nach § 18 erforderliche Erlaubnis fehlt. Die betreffenden Rechtsvorgänge sind gültig; aber der Zusammenschluß muß aufgelöst werden, soweit er zu einer im Sinne des § 18 unzulässigen Marktbeherrschung geführt hat. Dieses Verfahren ist elastischer und trägt der Eigenart der in §§ 18, 19 behandelten wirtschaftlichen Tatbestände mehr Rechnung als eine automatische Unwirksamkeit nach Art des § 1.

Diese Auflösung eines ohne Erlaubnis durchgeführten Zusammenschlusses nach § 20 ist damit der e i n z i g e Fall der Entflechtung, den das Gesetz kennt.

2. Die Entflechtung ist grundsätzlich durch die am Zusammenschluß beteiligten Personen oder Unternehmen selbst durchzuführen. Die Kartellbehörde kann jedoch auf Grund des Absatzes 1 Nummer 1 für Zusammenschlüsse nach § 19 Nr. 1 bis 7 bestimmte Verfügungen erlassen; in diesen Verfügungen kann sie die von den Beteiligten vorzunehmenden Rechtsgeschäfte oder tatsächlichen Handlungen, die zur Durchführung

der Entflechtung notwendig sind, näher bezeichnen und auf diese Weise die Pflichten der Beteiligten konkretisieren. Soweit ein Zusammenschluß durch sogenannte Dauerschuldverhältnisse begründet wurde (z. B. durch Miete, Pacht, Betriebsüberlassungsverträge, Betriebsführungsverträge, Gewinngemeinschaften, Dienst- oder Anstellungsverhältnisse), hat nach Absatz 2 jeder an diesen Rechtsverhältnissen Beteiligte die Möglichkeit, das Rechtsverhältnis mit sofortiger Wirkung zu kündigen.

3. Absatz 1 Nummer 2 behandelt den Fall, daß der Zusammenschluß auf dem Erwerb von Anteilsrechten anderer Unternehmen beruht. In diesem Fall genügt es in der Regel, daß die Kartellbehörde dem Erwerber das Recht entzieht, Mitgliedschaftsrechte aus diesen Anteilen geltend zu machen. Der Erwerber kann dann insbesondere kein Stimmrecht ausüben; ihm ist damit der Einfluß auf die Willensbildung des anderen Unternehmens entzogen. Eine solche Maßnahme wird meist dazu führen, daß der Erwerber die ohne Erlaubnis erworbenen Anteilsrechte wieder veräußert. Der Zeitpunkt der Veräußerung kann grundsätzlich seinem Ermessen überlassen bleiben. Die Kartellbehörde hat aber auch die Möglichkeit, dem Unternehmen aufzugeben, die Anteilsrechte — ganz oder teilweise, sofort oder innerhalb einer zu bestimmenden Frist — zu veräußern.

Zu § 21:

1. Man wird davon ausgehen können, daß die Beteiligten in der Regel Verfügungen, die die Kartellbehörde in einem Entflechtungsverfahren auf Grund des § 20 trifft, freiwillig durchführen werden. Sie kennen genau die rechtlichen und tatsächlichen Zusammenhänge und können daher bei freiwilliger Entflechtung eine Beeinträchtigung ihrer berechtigten Interessen vermeiden. Das Gesetz muß jedoch auch den Fall berücksichtigen, daß die Beteiligten sich weigern, einer Entflechtungsanordnung nachzukommen. Zwei Möglichkeiten stellt das Gesetz für diesen Fall zur Wahl: Den mittelbaren Zwang nach Absatz 1 Nummer 1 und eine Vollstreckung durch Treuhänder nach Absatz 1 Nummer 2.

2. Mittelbarer Zwang wird dadurch ausgeübt, daß die Kartellbehörde für den Fall der Weigerung ein Zwangsgeld androht und festsetzt. Diese Form der Vollstreckung hat ihr Vorbild im mittelbaren Zwang des Verwaltungsrechts; vergl. u. a. § 202 Abs. 2 Reichsabgabenordnung, auch § 888 ZPO.

3. Wahlweise neben dem mittelbaren Zwang nach Absatz 1 Nr. 1 steht die Vollstreckung durch einen Treuhänder. Dieser Treuhänder hat lediglich die Aufgabe, eine nach § 20 erlassene Entflechtungsverfügung der Kartellbehörde an Stelle des sich weigernden Beteiligten auszuführen; er hat z. B. Grundstücke, Betriebsteile oder Aktien zu veräußern, Verträge aufzulösen oder ein Kündigungsrecht nach § 20 Abs. 2 auszuüben. Der Treuhänder ist jedoch nicht befugt, in den Geschäftsbetrieb oder in die sonstigen Vermögensrechte des Betroffenen einzugreifen.

Der Treuhänder steht hinsichtlich seiner Amtsführung unter der Aufsicht der Kartellbehörde; sie bestellt ihn, sie bestimmt den Umfang seiner Befugnisse, sie kann ihn abberufen. Das Gesetz enthält weiter gewisse Vorschriften über den Inhalt des Rechtsverhältnisses, das zwischen dem Treuhänder und der Person besteht, für die er bestellt ist. Der Treuhänder hat demnach einen Anspruch auf angemessene Vergütung; er darf im Zweifel seine Aufgaben und Befugnisse auf Dritte nicht übertragen (§ 664 BGB). Die §§ 666 bis 668 BGB betreffen die Verpflichtung des Treuhänders zur Auskunft, zur Herausgabe des Erlangten und zur Verzinsung verwendeter fremder Gelder; aus §§ 669 und 670 BGB ergibt sich ein Anspruch des Treuhänders auf Vorschuß und Ersatz seiner Aufwendungen.

4. Nach § 18 Abs. 5 Satz 1 kann die Erlaubnis für einen Zusammenschluß mit Auflagen verbunden werden. Entgegen der für Kartelle vorgesehenen Regelung des § 7 Abs. 4 Nr. 3 sieht das Gesetz jedoch keine Möglichkeit vor, die Erlaubnis zu widerrufen, falls die Begünstigten der Auflage nicht entsprechen. Hiervon wurde bewußt Abstand genommen. Ein Widerruf würde zur Folge haben, daß der Zusammenschluß nach § 20 zu entflechten wäre. Ein derartiger Eingriff erscheint wegen der damit verbundenen wirtschaftlichen Auswirkungen für den Fall des Verstoßes gegen Auflagen nicht angemessen. Dieser Verzicht auf die Möglichkeit des Widerrufs macht es jedoch erforderlich, in anderer Weise sicherzustellen, daß eine Auflage erfüllt wird. Absatz 2 gestattet deshalb, entsprechend dem Absatz 1 Nummer 1, mittelbaren Zwang durch Androhung und Festsetzung eines Zwangsgeldes anzuwenden. Dagegen wurde davon abgesehen, auch eine entsprechende Anwendung des Absatzes 1 Nummer 2 (Vollziehung der Auflage durch Treuhänder) vorzuschreiben, und zwar aus folgenden Gründen: Ein Treuhänder, der nach Absatz 1 Nummer 2 eine Entflechtungsanordnung zu vollstrecken hat, hat bestimmte sachlich und insbesondere zeitlich begrenzte Befugnisse. Eingriffe in den laufenden Geschäftsbetrieb sind ihm verwehrt. Ein Treuhänder dagegen, der die Vollziehung einer Auflage zu überwachen hätte, könnte diese Aufgabe in der Regel nur erfüllen, wenn er den Betrieb ständig überwachen oder unmittelbar in die Geschäftsführung eingreifen würde. Hier besteht die Gefahr schwerer Reibungen und Unzuträglichkeiten; deshalb wurde für diesen Fall von der Möglichkeit, einen Treuhänder einzusetzen, Abstand genommen.

Zu § 22:

Wird nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 ein Zusammenschluß aufgelöst, so kann daraus für die am Zusammenschluß Beteiligten ein Schaden entstehen. Ein Unternehmer hat z. B. seinen mit Gewinn arbeitenden Betrieb an ein anderes Unternehmen verpachtet. Dieser Pachtvertrag kann einen Zusammenschluß darstellen, sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 18 vorliegen; vergl. § 19 Nr. 2. Dem Verpächter mag dabei nicht bekannt gewesen sein, daß es sich um einen erlaubnispflichtigen Zusammenschluß handelte, so z. B. wenn ihm der Markteinfluß, insbesondere weitere Konzernverflechtungen des Pächters, nicht bekannt waren. Wird später der Zusammenschluß entflochten und das Pachtverhältnis nach § 20 Abs. 2 gekündigt, so erhält der Verpächter keinen Pachtzins. Will er den Betrieb wieder selbst führen, so mögen die ersten Jahre des Anlaufs Verlust bringen.

Satz 1 gewährt deshalb einen Anspruch auf Ersatz des sogenannten Vertrauensschadens. Das entspricht einem Grundsatz des bürgerlichen Rechts (vergl. §§ 122, 307 BGB), wonach die Vertragspartei, die die Fehlerhaftigkeit eines Rechtsgeschäfts zu verantworten hat, zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet ist. Die Einschränkung, daß dieser Anspruch nicht über das Interesse hinausgehen darf, das der Geschädigte an der Aufrechterhaltung des Vertrages hat, deckt sich mit der auch in § 122 Abs. 1, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgesehenen Einschränkung. Aus Satz 2 ergibt sich, daß nur der zum Schadensersatz v e r p f l i c h t e t ist, der die Sachlage kennt oder dessen Unkenntnis grob fahrlässig ist; aus Satz 3 ergibt sich, daß umgekehrt derjenige keinen Schadensersatz v e r l a n g e n darf, der den Sachverhalt kennt oder aus grober Fahrlässigkeit nicht kennt. Auch diese Einschränkungen entsprechen im wesentlichen den Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Zu § 23:

1. Die grundsätzliche Abkehr des Gesetzes vom System der Mißbrauchsgesetzgebung zeigt sich insbesondere in der Art und Weise, wie der sogenannte äußere Organisationszwang behandelt wird. Darunter versteht man alle Maßnahmen, mit denen ein Kartell seine Marktpolitik gegenüber Außenseitern oder gegenüber den Unternehmen durchsetzt, die regelmäßig als Lieferer oder Abnehmer der Kartellmitglieder in Frage kommen (über den inneren Organisationszwang vgl. die Bemerkungen zu § 9). Die KartVO von 1923 ließ — der Grundeinstellung dieser Verordnung entsprechend — den äußeren Organisationszwang zu. Die VO versuchte jedoch, durch eine Präventivzensur des Kartellgerichts einem Mißbrauch vorzubeugen. Demgemäß verlangte § 9 Abs. 1 der KartVO für „Sperren und Nachteile ähnlicher Bedeutung" die Einwilligung des Vorsitzenden des Kartellgerichts. Hieraus hat sich eine umfangreiche Rechtsprechung des Kartellgerichts und des Reichswirtschaftsgerichts entwickelt, die zwar groben Mißbrauch verhütet hat, letzthin jedoch dem Kartell das Recht zubilligte, gegen Dritte wirtschaftlichen Zwang anzuwenden.

Das Gesetz bricht mit diesem Grundsatz. Es erscheint zwar vertretbar, in gewissen Fällen Kartelle zuzulassen, allerdings unter sorgfältiger Abstufung nach dem Grad des ihnen gewährten Markteinflusses; vgl. die §§ 2 bis 5. Es wäre jedoch nicht gerechtfertigt, zuzulassen, daß Kartelle gegen Dritte wirtschaftlichen Zwang ausüben. Nach dem Ausgangspunkt des Gesetzes ist die Existenz von Außenseitern sogar zu begrüßen. Sie wirken der Erstarrung entgegen, die sich nur zu leicht hinter der Schutzmauer kartellarischer Abreden bildet.

2. Die Methoden des äußeren Organisationszwangs sind vielgestaltig. Ein Element ist allen Erscheinungsformen gemeinsam: die unterschiedliche Behandlung geschäftlicher Vorgänge, die unter den gegebenen Umständen gleich behandelt werden sollten. Hierzu wird auf die allgemeinen Ausführungen in Teil B der Begründung (zu Nummer I 4) verwiesen. Es werden z. B. bestimmte Abnehmer nicht oder nur zu ungünstigen Be-

dingungen beliefert; oder es wird von einem bestimmten Lieferer nichts bezogen oder nur zu Bedingungen, die für ihn ungünstiger sind als für andere Bezieher. Soweit sich dieser Zwang gegen Lieferer oder Abnehmer richtet, liegen meist unmittelbare Maßnahmen vor; d. h. die Maßnahmen des Kartells oder seiner Mitglieder betreffen unmittelbar die Liefer- oder Abnahmebeziehungen zwischen dem Kartell oder seinen Mitgliedern einerseits und den betreffenden Lieferern oder Beziehern andererseits. Richtet sich dagegen der Organisationszwang gegen Außenseiter, also gegen Konkurrenten der Kartellmitglieder, so bedient sich der Organisationszwang mittelbarer Maßnahmen. Das Kartell zwingt die Lieferer durch Androhung einer Abnahmesperre, ihrerseits dem Außenseiter nichts zu liefern; oder es zwingt die Bezieher durch Androhung einer Liefersperre, von dem Außenseiter nichts zu beziehen. Auf diesem mittelbaren Weg greift dann das Kartell in die geschäftliche Freiheit des Außenseiters ein. Das kann sich bis zum Boykott dieses Außenseiters steigern.

Die Formulierung des § 23 Abs. 1 berücksichtigt durch den Hinweis „auf die unmittelbar oder mittelbar" unterschiedliche Behandlung beide Formen des Organisationszwanges.

3. Das Gesetz kann die Vielzahl der Erscheinungen nur durch eine Generalklausel erfassen:

a) Die Erwähnung „der nichtbeteiligten Unternehmen" bringt zum Ausdruck, daß Absatz 1 nur Maßnahmen des ä u ß e r e n Organisationszwangs betrifft, also den mittelbaren Zwang gegen Außenseiter (Konkurrenten der dem Kartell angeschlossenen Unternehmen) oder den unmittelbaren Zwang gegen Lieferer oder Bezieher der kartellierten Unternehmen. Die Kartellmitglieder selbst sind „beteiligte Unternehmen". Für den Verkehr des Kartells mit ihnen sind die Satzung oder die allgemeinen Bestimmungen des Gesellschafts- oder Vereinsrechts maßgebend; sie werden allerdings für gewisse Maßnahmen des inneren Organisationszwangs (Verwertung von Sicherheiten, Kündigung, Schiedsgerichtsbarkeit) durch die §§ 8, 9 und 66 Abs. 1 modifiziert.

b) Für die Anwendung des Absatzes 1 kann die bisherige Praxis zu § 9 der KartVO von 1923 nur mit Einschränkungen herangezogen werden. Diese Bestimmung ließ Sperren und sperreähnliche Nachteile grundsätzlich zu; Absatz 1 verbietet sie. Für viele Begriffe wird jedoch der Anschluß an die bisherige Rechtsentwicklung möglich und zweckmäßig sein; so für die Feststellung, wann die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit eines Unternehmens beeinträchtigt ist, für die Feststellung, wann ein Geschäftsverkehr gleichartigen Unternehmen zugänglich ist, ferner für den Begriff des gleichartigen Unternehmens. Wenn z. B. die in einem Kartell zusammengeschlossenen Unternehmen nach der Struktur ihrer Vertriebsorganisation grundsätzlich nur den Großhandel beliefern, so sind diese Unternehmen berechtigt, die Belieferung eines Einzelhändlers abzulehnen. Großhändler und Einzelhändler sind nicht „gleichartige Unternehmen". Für die Feststellung allerdings, welcher Geschäftsverkehr gleichartigen Unternehmen „üblicherweise" zugänglich ist, wird es auf die allgemeinen im Wirtschaftsleben gültigen Auffassungen ankommen. Sie können sich durchaus im Laufe der Zeit wandeln; ein Kartell ist jedoch niemals berechtigt, insofern eine Autonomie zu entwickeln und von sich aus der Wirtschaft einen „kartellüblichen" Geschäftsverkehr zu diktieren.

Der Tatbestand der unbilligen Behinderung im Geschäftsverkehr umfaßt sowohl die Ablehnung des Geschäftsverkehrs schlechthin als auch jede unterschiedliche Behandlung bei Preisen und Geschäftsbedingungen (Preisdifferenzierung, Ausschluß von Rabatten u. dgl.) Auch die Weigerung, ein Unternehmen in ein bestehendes Kartell aufzunehmen, kann eine unterschiedliche Behandlung sein, soweit damit nach Art und Umfang der Kartellbindung ein Ausschluß vom Geschäftsverkehr verbunden ist.

4. Nach Absatz 1 darf das Kartell einem Außenseiter nicht eine bestimmte Geschäftspraxis aufzwingen, insbesondere nicht diejenige, welche die Kartellmitglieder auf Grund der Kartellbindung befolgen. Wenn schon dies verboten ist, so ist es erst recht unzulässig, einen Außenseiter zu zwingen, dem Kartell beizutreten. Absatz 2 spricht dies ausdrücklich aus.

5. Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 23 ergeben sich aus § 28 (Schadensersatzansprüche) und aus § 31 Nr. 6 (Geldbuße). Ein Schadensersatzanspruch kann im Einzelfall zum gleichen Ergebnis führen, wie wenn Kontrahierungszwang bestände. Wenn bestimmte Waren oder gewerbliche Leistungen nur von den im Kartell zusammengeschlossenen Unternehmen (beim Verkaufssyndikat nur vom Kartell selbst) bezogen werden können, so kann — sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 vorliegen — die Weigerung, an ein Unternehmen zu liefern, eine unbillige Behinderung enthalten. Aus § 28 ergibt sich alsdann ein Anspruch, Schadensersatz zu leisten. Damit entsteht ein Anspruch, zu dem allgemein üblichen Entgelt beliefert zu werden.

Nach dem Wortlaut des Absatzes 1 sind Maßnahmen des äußeren Organisationszwanges nur dem Kartell verboten; nicht dagegen den Mitgliedern des Kartells. Es liegt kein Bedürfnis vor, die Bestimmung des Absatzes 1 in dieser Richtung zu erweitern. Zwar wird der äußere Organisationszwang meist dadurch verwirklicht, daß a l l e an einem Kartell beteiligten Unternehmen tätig werden (alle Unternehmen sperren die Lieferung oder verweigern den Bezug). Einem derartigen Verhalten liegt jedoch in der Regel ein Kartellbeschluß zu Grunde. Da dieser wegen Verstoßes gegen §§ 1, 23 Abs. 1 unwirksam ist, sind neben dem Kartell selbst auch die beteiligten Unternehmen, die den Beschluß befolgen, nach den §§ 28 und 31 Nr. 1 und Nr. 6 verantwortlich.

5. Das Verbot trifft auch Kartelle, die auf einem mangels Erlaubnis ungültigen Vertrage beruhen. Das ergibt sich aus der Formulierung des § 23; er erwähnt Kartelle schlechthin ohne Zusatz (wie etwa „der in §§ 2 bis 5 bezeichneten Art"; vergl. dazu im Gegensatz die Formulierung in den §§ 6, 8, 9). Schließen sich also Unternehmen zu marktbeeinflussenden Maßnahmen zusammen, so ist die dadurch geschaffene Organisation im Sinne des § 23 ein Kartell, auch wenn der zugrunde liegende Vertrag mangels Erlaubnis unwirksam sein sollte. Gerade gegenüber derartigen illegal wirkenden Kartellen ist das Verbot des § 23 von besonderer Bedeutung; denn gerade diese Zusammenschlüsse werden geneigt sein, ihre Kartellpolitik den Außenseitern oder anderen Unternehmen aufzuzwingen. Das Verbot richtet sich schließlich gegen diejenigen Kartelle, die das Gesetz aus besonderen Gründen ohne jede Erlaubnis zuläßt; vergl. die Ausnahmefälle des § 74 Abs. 2, § 75 Abs. 2, § 77 (gewisse Zusammenschlüsse auf dem Gebiet des Verkehrswesens, der Landwirtschaft und der Energiewirtschaft). Diese Vorschriften schließen nur eine Anwendung des Ersten und Zweiten Abschnittes des Gesetzes aus. Das bedeutet, daß sich im Rahmen dieser Vorschriften Kartelle frei und ohne Erlaubnis der Kartellbehörde bilden können. Die Anwendung des äußeren Organisationszwanges ist jedoch auch ihnen verboten.

Zu § 24:

1. Über die grundsätzliche Behandlung der Empfehlungen vergl. die einleitenden Ausführungen in Teil B der Begründung (zu I, 4 b).

2. In den letzten Jahren war durch die alliierten Dekartellierungsgesetze der Abschluß eines Kartellvertrages grundsätzlich verboten. Die Erfahrung hat gezeigt, daß die Wirtschaft demgegenüber vielfach zu Ausweichformen gegriffen hat. Eine wichtige Rolle spielten dabei die Empfehlungen. Sie sind insbesondere dann gefährlich, wenn ein Markt Neigung zum Verkäufermarkt zeigt. Empfehlungen bezüglich der Preise, der Erzeugung oder des Absatzes können alsdann die Wettbewerbsverhältnisse in gleicher Weise beeinflussen wie eine echte Kartellbindung im Sinne des § 1. Soll also das Verbot des § 1 nicht jederzeit umgangen werden, so ist es durch ein entsprechendes Verbot der Empfehlungen zu ergänzen.

Auch für das Verbot des äußeren Organisationszwanges (§ 23) besteht die Gefahr, daß es durch entsprechend gefaßte Empfehlungen umgangen wird. Die Vorschrift des § 24 muß also derart erweitert werden, daß auch Empfehlungen zu Maßnahmen des äußeren Organisationszwanges unter das Verbot fallen.

3. Absatz 1 Nummern 1 und 2 verbietet nur solche Empfehlungen, die eine den Wettbewerb beeinträchtigende Wirkung haben; das sind Empfehlungen, die sich auf Preise, auf die Arten der Preisfestsetzung sowie auf die Begrenzung der Erzeugung oder des Absatzes beziehen. Absatz 1 Nummer 3 verbietet Empfehlungen zu Sperrmaßnahmen im Sinne des § 23. Unbedenklich und zulässig sind dagegen Empfehlungen von allgemeinen Geschäftsbedingungen, soweit sie den technischen Ablauf des Geschäftsverkehrs regeln (Absatz 2 Nummer 1). Unbedenklich sind Empfehlungen ferner in dem Umfange, in dem das Gesetz sogar eine echte verpflichtende Bindung zulassen würde (Absatz 2 Nummer 2). Ist also ein Kartell auf Grund einer Erlaubnis gemäß §§ 2 bis 5 oder (im Rahmen der §§ 74 Abs. 2, 75 Abs. 2 oder 77) auch ohne besondere Erlaubnis

berechtigt, seine Mitglieder durch den Kartellvertrag oder den Kartellbeschluß zu einem bestimmten Marktverhalten zu binden, so ist es auch zulässig, daß das betreffende Kartell zu dem weniger strengen Mittel einer Empfehlung greift.

4. Es würde zu weit führen, jeder Person und jedem Unternehmen zu verbieten, derartige Empfehlungen zu äußern. Das Gesetz verbietet daher die Empfehlungen nur für bestimmte Organisationen: nämlich für Kartelle (Absatz 1 und 2) sowie für Wirtschafts- und Berufsvereinigungen (Absatz 3).

a) Bei Kartellen beschränkt sich allerdings das Gesetz nicht darauf, nur Empfehlungen der gesetzlichen Vertreter zu verbieten. Das Verbot richtet sich auch gegen den Geschäftsführer eines Kartells, der nicht immer gesetzlicher Vertreter zu sein braucht. Das Verbot richtet sich schließlich gegen sonstige Beauftragte, die derartige Empfehlungen im Auftrage eines Kartells aussprechen oder weitergeben. Auf diese Weise soll verhindert werden, daß die für die Führung des Kartells verantwortlichen gesetzlichen Vertreter sich der Wirkung des Verbots entziehen, indem sie dritte Personen, wie etwa Geschäftsführer oder sonstige Beauftragte, einschalten.

b) Empfehlungen im Sinne des Absatzes 1 beschränken den Wettbewerb nicht nur, wenn sie von den Funktionären eines Kartells ausgehen. Auch Wirtschafts- und Berufsvereinigungen können auf diese Weise in das Marktgeschehen eingreifen, da gerade ihre Äußerungen vielfach einen entscheidenden Einfluß auf das wirtschaftliche Verhalten ihrer Mitglieder und Dritter haben. Absatz 3 erstreckt deshalb das Verbot des Absatzes 1 (ebenso auch die Ausnahmen des Absatzes 2 Nummer 1) auf gesetzliche Vertreter, Geschäftsführer und sonstige Beauftragte einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung. Auch diesen Personen steht es nicht zu, durch derartige Empfehlungen den Wettbewerb oder die wirtschaftliche Freiheit anderer zu beschränken.

Es wird keine Veranlassung bestehen, den Begriff der Wirtschafts- oder Berufsvereinigung eng auszulegen. Organisationen, welche die wirtschaftlichen oder beruflichen Interessen eines Gewerbezweiges wahrzunehmen haben, verfügen über erheblichen Einfluß; ihre Empfehlungen werden in der Regel von ihren Mitgliedern, manchmal auch von Nichtmitgliedern, befolgt. Eine andere Beurteilung ist selbst dann nicht gerechtfertigt, wenn diese Organisationen öffentlich-rechtliche Körperschaften sind, wie dies teilweise bei Industrie- und Handelskammern oder bei Handwerkskammern der Fall sein mag oder bei einer Neuordnung des Kammerwesens der Fall sein wird. Eine besondere Organisationsform oder die Betrauung mit öffentlichen Aufgaben kann für die Funktionäre derartiger Vereinigungen nicht das Recht begründen, zum Boykott, zur Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit anderer Unternehmen oder zu einer sonstigen Beeinträchtigung des Wettbewerbs aufzurufen.

Zu § 25:

1. § 25 steht in engem Zusammenhang mit dem Verbot des § 23. Beide Bestimmungen haben einen gemeinsamen Zweck; beide richten sich gegen einen Mißbrauch von Monopolmacht, der darin zum Ausdruck kommt, daß die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit anderer Unternehmen durch unterschiedliche Behandlung im Geschäftsverkehr beeinträchtigt wird. Der Unterschied beider Vorschriften liegt in der Verschiedenheit des ihnen zugrunde liegenden Tatbestandes: Im Falle des § 23 Abs. 1 gehen die diskriminierenden Maßnahmen von einem Kartell aus; im Falle des § 25 dagegen von einem marktbeherrschenden Unternehmen.

2. Dieser Unterschied in den Voraussetzungen führt aus praktischen Erwägungen zu einer verschiedenen gesetzestechnischen Behandlung des Problems. Der Monopolcharakter eines Kartells steht fest. Deshalb kann § 23 Abs. 1 für das Kartell schlechthin Maßnahmen des äußeren Organisationszwanges verbieten. Ein solches Verbot ist auch praktisch ohne besondere Schwierigkeiten durchzuführen.

Anders ist es bei einem Einzelunternehmen. Ihm ist es — sofern das Unternehmen nicht im Rahmen eines Kartellbeschlusses gehandelt hat — grundsätzlich unbenommen, andere Unternehmen unterschiedlich zu behandeln. Ein Verbot diskriminierender Maßnahmen erscheint erst angebracht, wenn und soweit das Einzelunternehmen in bezug auf die betreffenden Waren oder gewerblichen Leistungen marktbeherrschend ist. Es steht nun niemals von vornherein fest, ob und für welche Waren und gewerblichen Leistungen ein Unternehmen diese Stellung hat. Es besteht auch nach dem Gesetz kein Verfahren, in dem mit bindender Wirkung die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens festgestellt werden könnte. Hiervon wurde bewußt Abstand genommen, weil die wirtschaftlichen Verhältnisse sich jederzeit ändern können. Auch eine auf Grund des § 17 Abs. 1 gegen ein marktbeherrschendes Unternehmen getroffene Entscheidung wirkt nur für den Einzelfall.

Für marktbeherrschende Unternehmen muß daher das Gesetz von einem Verbot zu einer Verbietbarkeit des wirtschaftlichen Zwangs übergehen. Erst durch eine Verfügung der Kartellbehörde wird für marktbeherrschende Unternehmen der Zustand hergestellt, der nach § 23 Abs. 1 schon kraft Gesetzes für alle Kartelle besteht. Der gesetzestechnische Aufbau des § 25 zeigt insofern eine gewisse Verwandtschaft mit der Regelung der Marktaufsicht, die die Kartellbehörde auf Grund des § 17 Abs. 1 gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen ausübt. In den Bestimmungen der §§ 17 und 25 hat also das Gesetz nicht den Charakter eines Verbotsgesetzes, sondern den eines Mißbrauchverhütungsgesetzes. Im übrigen sind die für die Anwendung des § 25 maßgeblichen Rechtsbegriffe, wie etwa unbillige Behinderung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit, gleichartiges Unternehmen, üblicher Geschäftsverkehr, ebenso zu bestimmen wie für den Tatbestand des § 23 Abs. 1.

3. Der Unterschied des § 25 gegenüber dem § 23 Abs. 1 zeigt sich auch in den Wirkungen. Bei Kartellen führt bereits die Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 23 Abs. 1 zu Schadensersatzansprüchen (§ 28) oder zu einer Geldbuße (§ 31 Nr. 6). Gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen treten diese Wirkungen erst ein, wenn einer unanfechtbar gewordenen Verfügung der Kartellbehörde zuwidergehandelt wird. Das ergibt sich aus § 50 Abs. 1 Nr. 3; danach hat die Beschwerde gegen eine auf Grund des § 25 erlassene Verfügung der Kartellbehörde aufschiebende Wirkung.

Absatz 2 läßt es zu, die Verfügung durch Fristen, Bedingungen, Auflagen oder in anderer Weise einzuschränken. Auf diese Weise kann die Verfügung den Besonderheiten des Einzelfalles angepaßt werden.

Mit der Verweisung des Absatzes 3 auf § 7 Abs. 4 Nr. 1 und 2 wird zum Ausdruck gebracht, daß die Kartellbehörde ihre Verfügung widerrufen oder einschränken kann, soweit sie durch rechtswidrige Einwirkung (z. B. falsche Angaben des Antragstellers) veranlaßt ist oder soweit sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben.

Zu § 26:

1. Den Bestimmungen der §§ 23 bis 25 liegt der allgemeine Rechtsgedanke zu Grunde, daß Organisationen oder Unternehmen mit wirtschaftlicher Macht im geschäftlichen Verkehr nicht diskriminieren dürfen. § 26 behandelt eine ähnliche Frage, nämlich den Schutz gegenüber unterschiedlicher Behandlung hinsichtlich der Aufnahme in eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung.

§ 26 greift damit ein Problem aus dem Organisationsrecht der Wirtschaft auf. Es ist für jedes Unternehmen von wesentlicher Bedeutung, ob es Mitglied einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung ist. Diese Vereinigungen bilden sich teils freiwillig, teils auf Grund besonderer Gesetze. Sie sind das Sprachrohr der darin zusammengefaßten Unternehmen gegenüber der Allgemeinheit. Die Vereinigungen können zu einschlägigen Gesetzesvorschlägen Stellung nehmen; sie werden zu Maßnahmen der Verwaltung gehört, wirken teilweise sogar bei der Verwaltung mit (es bestehen z. B. Vorschlagsrechte bei der Besetzung der Verwaltungsräte der Einfuhr- und Vorratsstellen, der Beiräte für die fachlichen Gruppen der Bundesstelle für den Warenverkehr, der Verwaltungsräte gewisser öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute). Ein Unternehmen wird also in seiner Stellung in der Öffentlichkeit und im Gesamtgefüge der Wirtschaft beeinträchtigt, wenn man ihm den Beitritt zu derartigen Vereinigungen verschließt, die das Unternehmen nach Art und Gegenstand seiner Betätigung als berufene Vertretung seiner Interessen ansehen kann.

2. Das Gesetz gewährt einem Unternehmen keinesfalls ein unbeschränktes Recht, jedem beliebigen Verband beizutreten. Auch § 26 ist ein Ausfluß des Gleichheitsgrundsatzes. Ein Verband darf also gegenüber gleichartigen Unternehmen nicht ohne Grund Unterscheidungen machen, indem er etwa dieses Unternehmen aufnimmt, jenem aber die Mitgliedschaft verweigert. Für die Feststellung, ob mehrere Unternehmen gleichartig sind, kommt es in erster Linie auf die Art des Unternehmens (Fabrikation, Großhandel, Einzelhandel, Handwerk)

sowie auf den Gegenstand seiner Betätigung an. Eine verbotene unterschiedliche Behandlung liegt nicht vor, wenn die Weigerung, das Unternehmen als Mitglied aufzunehmen, durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt ist. Unlauterer Wettbewerb im geschäftlichen Verkehr, Verletzung des allgemeinen Berufsanstandes, unverträgliches Verhalten innerhalb einer Vereinigung — das alles können wichtige Gründe sein, die die Ablehnung eines Aufnahmegesuches rechtfertigen.

3. § 26 greift nicht in die allgemeinen Vorschriften ein, die für die Organisation derartiger Vereinigungen maßgeblich sind. Eintritt und Austritt vollziehen sich nach den Satzungen der betreffenden Zusammenschlüsse und nach den Vorschriften der allgemeinen Gesetze (z. B. Vereinsrecht, §§ 21 ff. BGB). Durch eine Verfügung nach § 26 kann jedoch die Kartellbehörde die öffentlich-rechtliche Pflicht begründen, dem Unternehmen den Beitritt zu gestatten. Zuwiderhandlungen führen dann zu Schadensersatzansprüchen (§ 28) oder zu Geldbußen (§ 31 Nr. 3). Auf Grund eines solchen Schadensersatzanspruchs könnte ein Unternehmen auch vor den nach § 63 zuständigen Gerichten auf Aufnahme als Mitglied klagen.

Über den Ausschluß trifft das Gesetz keine Bestimmungen. Es versteht sich von selbst, daß eine nach § 26 erlassene Verfügung nicht dadurch umgangen werden kann, daß das Unternehmen zwar aufgenommen, alsdann aber ohne ausreichenden Grund wieder ausgeschlossen wird.

Zu § 27:

1. Diese Bestimmung fordert für Kartellverträge und Kartellbeschlüsse die Schriftform. Das deckt sich mit § 1 der KartellVO von 1923 und — für Verträge über vertikale Preisbindungen — mit § 1 Abs. 3 der KartellnotVO vom 26. Juli 1930. § 27 des Gesetzes dehnt das Erfordernis der Schriftform auch auf Verträge über die in § 13 behandelten Beschränkungen aus; sie werden ohnehin in der Regel schriftlich abgeschlossen werden.

Mit dieser Vorschrift des § 27 wird bezweckt, die Beteiligten auf die rechtliche Tragweite ihres Entschlusses hinzuweisen; ferner soll, falls später ein Streit entsteht, den Beteiligten, vor allem aber der Kartellbehörde und den Gerichten, die Prüfung erleichtert werden, ob überhaupt derartige Verträge oder Beschlüsse vorliegen und welchen Inhalt sie haben.

Für Verträge über Erwerb oder Benutzung von Patenten und Gebrauchsmustern (§ 15) schreibt das Gesetz eine besondere Form nicht vor. Es erscheint nicht angezeigt, für diese Verträge, die übrigens in der Praxis meist schriftlich geschlossen werden, den allgemeinen Grundsatz der Formfreiheit zu verlassen. Das gleiche gilt für Verträge über gesetzlich nicht geschützte Erfindungsleistungen (§ 16).

2. Um der Schriftform zu entsprechen, wäre es nach § 126 BGB notwendig, daß alle an dem Rechtsgeschäft Beteiligten eine den wesentlichen Inhalt ihrer Willenserklärungen enthaltende Urkunde unterzeichnen, oder daß alle Beteiligten inhaltlich gleichlautende, von ihnen unterzeichnete Urkunden austauschen. An Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen ist nun meist eine Vielzahl von Personen beteiligt. Ohne erhebliche praktische Schwierigkeiten wäre es kaum möglich, hierbei die strengen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beachten. Die Gerichte (vergl. z. B. RGZ 128, 1 ff.) haben deshalb schon für die KartellVO von 1923, deren § 1 noch schlechthin „schriftliche Form" verlangte, den Satz entwickelt, daß es für Kartellverträge und -beschlüsse, abweichend von den strengen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, genüge, wenn der Inhalt der Vereinbarungen oder Beschlüsse schriftlich niedergelegt sei und die Beteiligten schriftlich ihr Einverständnis erklärt hätten.

§ 27 Satz 2 legt die Ergebnisse dieser Rechtsprechung gesetzlich fest. Alle an dem Rechtsgeschäft beteiligten Personen haben also eine Urkunde in der durch § 126 Abs. 1 BGB vorgeschriebenen Form zu unterzeichnen. Abweichend von der Form des § 126 Abs. 2 BGB braucht diese Urkunde jedoch nicht den vollständigen Inhalt der Willenserklärung zu enthalten, sondern kann sich in der Bezugnahme auf den an anderer Stelle, z. B. in der Satzung schriftlich (nicht notwendig auch unterschrieben) niedergelegten Inhalt der Willenserklärung beschränken.

Durch Satz 3 wird klargestellt, daß damit Satz 2 nur eine Ausnahme von § 126 Abs. 2 BGB darstellt. § 126 Abs. 1 BGB ist dagegen anzuwenden, d. h., die Unterzeichnung der Urkunde hat eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens zu erfolgen. Auch kann (vergl. § 126 Abs. 3 BGB) die erleichterte Schriftform des § 27 Satz 2 stets durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt werden.

3. Ist ein Kartellvertrag Bestandteil eines Gesellschaftsvertrages, für den das Gesetz eine besondere Form vorgeschrieben hat (z. B. die gerichtliche oder notarielle Beurkundung für die Gründung einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung), so sind diese besonderen Vorschriften zu beachten.

Zu § 28:

1. Nach § 823 Abs. 2 BGB ist derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der gegen ein „den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" verstößt. Zahlreiche Vorschriften des vorliegenden Gesetzes sind derartige Schutzvorschriften. Wer diesen Vorschriften zuwiderhandelt, muß also nach den Grundsätzen der deliktischen Haftung Schadenersatz leisten.

§ 28 erweitert diese Bestimmung des Bürgerlichen Rechts. Nach Satz 1 ist ein Schadensersatzanspruch auch begründet, wenn eine Verfügung der Kartellbehörde verletzt wird, die dem Schutz eines anderen dient. Diese Erweiterung ist notwendig; denn in zahlreichen Fällen ergeben sich die Verbote nicht schon aus einer allgemeinen Norm des Gesetzes (wie z. B. aus den §§ 1, 9, 23, 24), sondern sie werden erst durch eine im Einzelfall ergehende Verfügung der Kartellbehörde konkretisiert (so z. B. in §§ 17, 25, 26, 47). Auch für diese Fälle ist es gerechtfertigt, an eine Zuwiderhandlung die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens zu knüpfen. Die gleiche Regelung ist schließlich auch auf den Fall zu erstrecken, daß das Beschwerdegericht selbst eine derartige Verfügung erläßt. Der Wortlaut des § 28 trägt dem Rechnung.

2. Ansprüche aus § 28 sind Ansprüche aus unerlaubter Handlung. Folglich sind die allgemeinen Vorschriften anzuwenden, die für die Haftung aus unerlaubter Handlung maßgeblich sind. Das gilt z. B. für die Verantwortlichkeit von Mittätern (§ 830 BGB), für die Haftung für Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB), für die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Verantwortlicher (§ 840 BGB) oder für die Verjährung (§ 852 BGB). Das Gesetz braucht das nicht besonders zu erwähnen. Auch für die Zulässigkeit einer Unterlassungsklage sind die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Rechts maßgeblich.

3. Satz 2 enthält eine Abweichung von § 253 BGB. Nach dieser Vorschrift kann wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist (sogenannter immaterieller Schaden) grundsätzlich eine Entschädigung in Geld nicht verlangt werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt nur einige Ausnahmen zu, so bei Eingriffen in Körper, Gesundheit, Freiheit oder sittliche Integrität (§§ 847, 1300 BGB). Ausnahmen bestehen ferner im Urheber- und Wettbewerbsrecht; in einem Strafverfahren kann das Gericht dem Verurteilten auferlegen, an den Verletzten eine Geldbuße zu zahlen; vergl. z. B. § 26 des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb, § 29 Warenzeichengesetz, § 50 Patentgesetz, § 17 Gebrauchsmustergesetz. Der Richter ist hierbei nicht an den Grundsatz des § 253 BGB gebunden, sondern kann eine Geldbuße auch für immateriellen Schaden zusprechen.

Die gleiche Ausnahme erscheint angemessen, wenn gegen ein auf Grund des § 26 erlassenes Verbot verstoßen wird. Weigert sich ein Wirtschafts- oder Berufsverband gegenüber einer unanfechtbar gewordenen Verfügung der Kartellbehörde, ein Unternehmen als Mitglied aufzunehmen, so zeigt sich der dadurch verursachte Schaden vielfach nicht in einer in Geld zu berechnenden oder (vergl. § 287 ZPO) zu schätzenden Vermögensminderung. Ein Schaden besteht auch darin, daß das Unternehmen durch diese Handlungsweise als ein Unternehmen „minderen Rechts" behandelt wird, dem die Mitwirkung an der Vertretung seiner beruflichen Interessen verschlossen bleibt. Das ist ein Nichtvermögensschaden, für den nach § 249 BGB zwar die sogenannte Naturalherstellung zulässig, aber praktisch kaum durchführbar ist. Es ist daher angemessen, in diesem Falle auch für den immateriellen Schaden einen Anspruch auf Geldersatz zuzubilligen.

Zu § 29:

Nach dem Gesetz besteht die Möglichkeit, daß die Kartellbehörde gegen Kartelle sowie gegen Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen mit bestimmten Verfügungen vorgeht; so kann nach § 7 Abs. 4 eine Erlaubnis widerrufen werden, nach den §§ 8 oder 9 kann eine Erlaubnis zur Geltendmachung gewisser Rechte (Kündigung, Verwertung von Sicherheiten) erteilt oder verweigert werden, nach § 6 in Verbindung mit § 17 oder nach § 26 kann ein bestimmtes Verhalten untersagt werden. Es handelt sich in diesen Fällen um Verwaltungsakte, bei deren Erlaß das in den §§ 42 ff. näher geregelte Verfahren zu beachten ist. Bei der Durchführung dieses Verfahrens entstehen keine besonderen Schwierigkeiten, wenn die betroffenen

Kartelle oder Organisationen juristische Personen, z. B. rechtsfähige Vereine oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung, sind. Passiv legitimiert ist die juristische Person; sie wird vertreten durch ihren gesetzlichen Vertreter. Fehlt er, so kann notfalls das Gericht einen gesetzlichen Vertreter bestellen, vergl. z. B. §§ 29 BGB, 76 Aktiengesetz.

Schwierigkeiten können sich jedoch ergeben, wenn Kartelle, Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen nicht rechtsfähig sind (sie sind z. B. als bürgerlich-rechtliche Gesellschaft organisiert) und wenn ein für alle Teilnehmer aktiv legitimierter Vertreter nicht vorhanden ist. Da die Mitglieder eines Kartells oder einer Berufsvereinigung vielfach wechseln, werden die Namen und Anschriften der Mitglieder nicht immer bekannt sein. In diesen Fällen würde die Handhabung des Gesetzes erheblich erschwert sein.

2. Hier will § 29 Abhilfe schaffen. Nach Absatz 1 sollen nichtrechtsfähige Zusammenschlüsse einen Vertreter bestellen. Seine Vollmacht soll so beschaffen sein, daß er alle beteiligten Unternehmen vertreten kann. Bei Erteilung der Erlaubnis nach den §§ 2 bis 5 kann die Kartellbehörde ferner in geeigneter Weise darauf einwirken, die Satzung des Kartells so zu formulieren, daß die Vollmacht dieses Vertreters stets zur Vertretung sämtlicher Kartellmitglieder ermächtigt.

Fehlt der Vertreter, so wird seine Bestellung nicht durch mittelbaren Zwang (etwa durch Festsetzung von Geldbußen) erzwungen; sondern der Vertreter wird gemäß Absatz 2 von Amts wegen bestellt.

Zu § 30:

1. Auch § 30 behandelt ein Sonderproblem, das bei nichtrechtsfähigen Kartellen auftreten kann. Unter den Voraussetzungen des § 28 sind Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer oder gegen sonstige Beauftragte eines Kartells möglich; für diese Ansprüche sind die allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen maßgeblich. Ist das Kartell rechtsfähig (rechtsfähiger Verein oder GmbH.), so richtet sich nach § 31 BGB der Schadensersatzanspruch unmittelbar gegen die juristische Person; neben ihr sind die handelnden Personen (der gesetzliche Vertreter oder sonstige Beauftragte des Kartells) auf Grund des § 28 für eigenes Verschulden verantwortlich.

Ist jedoch das Kartell nicht als juristische Person organisiert, so würde grundsätzlich nur die Person haften, die selbst gehandelt hat. Die Mitglieder des Kartells könnten nur unter den Voraussetzungen des § 831 BGB zur Verantwortung gezogen werden. Sie würden also nur haften, wenn es ihnen nicht gelingt, nachzuweisen, daß sie bei Bestellung und Beaufsichtigung des Handelnden (z. B. des Geschäftsführers), die notwendige Sorgfalt angewendet haben. In diesem Punkte ist eine Verschärfung der Haftung angebracht. § 30 läßt deshalb bei deliktischen Ansprüchen die Mitglieder des Kartells als Gesamtschuldner haften.

2. Es besteht kein Bedürfnis, diese Regelung auch auf nichtrechtsfähige Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen auszudehnen. Der Markteinfluß dieser Vereinigungen ist geringer als der Markteinfluß eines Kartells.

Zu § 31:

§ 31 enthält den Katalog der materiellrechtlichen Tatbestände, die nach dem Gesetz als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden. Besondere Tatbestände von Ordnungswidrigkeiten bilden ferner die Verletzung der Auskunftspflicht (§ 32) und der Verstoß gegen die Aufsichtspflicht (§ 33).

Die Tatbestände des § 31 schließen sich teils unmittelbar an die Gebote und Verbote an, die sich aus den materiellrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes ergeben, so für die Fälle der Nummern 1, 2, 5, 6 und 7. In den Fällen der Nummer 3 handelt es sich um einen Verstoß gegen konkrete Verfügungen der Kartellbehörde oder des Beschwerdegerichts. Nummer 4 betrifft die Erschleichung einer Erlaubnis, Nummer 9 einen besonderen, bereits im früheren Recht unter Strafe gestellten Tatbestand. Nummer 8 einen damit verwandten Fall.

1. Nach den §§ 1, 10, 15 Abs. 1 und 2 sowie § 16 sind gewisse Verträge und Beschlüsse unwirksam oder nichtig. In § 31 Nr. 1 ist das Gesetz nicht so weit gegangen, schon den Abschluß derartiger Rechtsgeschäfte mit einer Geldbuße zu bedrohen. Diese Zurückhaltung war einmal durch die Überlegung bestimmt, daß Kartellverträge und Kartellbeschlüsse nicht schlechthin verboten sind. Sie können wirksam werden, wenn eine Erlaubnis erteilt ist (§§ 2 bis 5). Auch in den übrigen Fällen (§§ 10, 15 Abs. 1 und 2, 16) erschien es nicht angebracht, schon den Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages unter strafähnliche Sanktionen zu stellen, da erst die Durchführung des Rechtsgeschäftes zu einer effektiven Beschränkung des Wettbewerbs führen würde. Im Anschluß an früheres Recht (§ 17 der KartVO von 1923) droht deshalb § 31 Nr. 1 eine Geldstrafe erst für den Fall an, daß die Beteiligten sich über die Unwirksamkeit des Vertrages oder Beschlusses hinwegsetzen. Für die Auslegung dieses Begriffes („sich hinwegsetzen") können daher unbedenklich die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung verwertet werden.

Nummer 1 verlangt Vorsatz; das schließt auch den bedingten Vorsatz (den sogenannten dolus eventualis) ein. Ebenso hat früher das Kartellgericht für § 17 der KartVO von 1923 entschieden; vergl. Entscheidung Nr. 183, veröffentlicht in „Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts".

Die Bestimmung in Nummer 1 geht im übrigen von dem Begriff der „Unwirksamkeit" eines Vertrages oder Beschlusses aus. Unter diesen umfassenden Begriff fällt sowohl die noch heilbare Unwirksamkeit als auch die endgültige Nichtigkeit. Der erste Fall liegt vor, wenn für einen Kartellvertrag oder Kartellbeschluß die Erlaubnis noch nicht erteilt, aber auch noch nicht verweigert ist. Der zweite Fall liegt vor, wenn für einen Vertrag oder Beschluß im Sinne des § 1 die Erlaubnis endgültig verweigert wurde; er liegt ferner vor bei Verträgen, die den §§ 10, 15 Abs. 1 und 2 oder § 16 widersprechen.

2. Nummer 2 ahndet den vorsätzlichen Verstoß gegen § 9 Abs. 1 (es werden Sicherheiten ohne Erlaubnis der Kartellbehörde verwertet).

3. Nummer 3 bedroht Zuwiderhandlungen gegen gewisse Gebote und Verbote der Kartellbehörde oder des Beschwerdegerichts mit einer Geldbuße. In diesen Fällen kann bereits ein fahrlässiger Verstoß zu einer Geldbuße führen. Das ist gerechtfertigt. Alle übrigen Fälle des § 31 betreffen Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Gesetzes selbst. Ein Irrtum über die Tragweite dieser Bestimmungen ist möglich, da es sich um Gebote oder Verbote handelt, denen ein ausgesprochen ethischer Unrechtsgehalt nicht innewohnt; vgl. Teil B der Begründung (zu Nummer II). Es ist deshalb gerechtfertigt, in diesen Fällen Geldbußen nur bei vorsätzlicher Zuwiderhandlung anzudrohen.

In den Fällen des § 31 Nr. 3 liegen dagegen Verfügungen der Kartellbehörde oder des Beschwerdegerichts vor. Sie werden begründet und den Beteiligten zugestellt (§§ 48 Abs. 2, 57 Abs. 2); sie schreiben dem Betroffenen genau vor, was er zu tun oder zu unterlassen habe. Für die Beachtung derartiger Verfügungen können also höhere Anforderungen gestellt werden als für die Beachtung der gesetzlichen Vorschriften. Es ist deshalb gerechtfertigt, insoweit eine Geldbuße auch für eine fahrlässige Zuwiderhandlung anzudrohen. Entsprechend den bekannten Grundsätzen des Wirtschaftsstrafrechts (vergl. §§ 17, 18 des Wirtschaftsstrafgesetzes) ist es jedoch erforderlich, daß die Verfügung auf die Bußgeldbestimmungen des Gesetzes hinweist.

Nummer 3 bezieht sich auch auf eine Zuwiderhandlung gegen einstweilige Anordnungen, die die Kartellbehörde nach § 47 im Verwaltungsverfahren oder die das Beschwerdegericht nach § 50 Abs. 3 im Beschwerdeverfahren erlassen hat. Diese Anordnungen haben einen ähnlichen Charakter wie endgültige Verfügungen, die auf die §§ 2 bis 5, 7, 17, 25 oder 26 gestützt werden. Um sicherzustellen, daß die Betroffenen derartige einstweilige Anordnungen befolgen, empfiehlt sich für sie die gleiche Regelung wie für endgültige Verfügungen; bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Zuwiderhandlung kann eine Geldbuße ausgesprochen werden.

4. Nummer 4 behandelt die Erschleichung einer Erlaubnis. Der Entwurf schließt sich damit an bekannte Vorbilder an. Wirtschaftsrechtliche Gesetze verlangen vielfach für bestimmte Rechtsgeschäfte die Erlaubnis einer Behörde. Die Erschleichung einer Erlaubnis wird dabei unter Strafe gestellt, so zuerst (1931) im Devisenrecht, zur Zeit § 7 des Wirtschaftsstrafgesetzes; ebenso § 8 des Entwurfs eines neuen Wirtschaftsstrafgesetzes (Bundestagsdrucksache Nr. 2100).

5. Nummer 5 ergänzt die materiell-rechtlichen Vorschriften des Gesetzes, die unter gewissen Voraussetzungen für den Zusammenschluß von Unternehmen eine Erlaubnis der Kartellbehörde erfordern (§ 18). § 20 sieht zwar vor, daß ein ohne diese Erlaubnis durchgeführter Zusammenschluß zu entflechten ist. Darüber hinaus muß aber durch eine entsprechende Bußgeldandrohung Vorsorge getroffen werden, daß dieser Fall — Zusammenschluß ohne Erlaubnis der Kartellbehörde — nach Möglichkeit vermieden wird. Nach Nummer 5 wird deshalb ein

Bußgeld gegen diejenigen festgesetzt, die sich vorsätzlich ohne eine nach § 18 erforderliche Erlaubnis an einem Zusammenschluß beteiligen.

6. Nummern 6 und 7 hängen eng mit den materiell-rechtlichen Bestimmungen der §§ 23, 24 über den Schutz des Gleichheitsgrundsatzes zusammen. Nummer 6 ahndet die vorsätzliche Anwendung des äußeren Organisationszwanges, Nummer 7 richtet sich gegen verbotene Empfehlungen.

7. Nummer 8 soll die Wirksamkeit jener Vorschriften des Gesetzes und jener Verfügungen der Kartellbehörde gewährleisten, die zur Folge haben, daß ein Vertrag unwirksam ist. Es besteht die Gefahr, daß in derartigen Fällen ein Vertragsgegner des Gesetzes oder die Verfügung der Kartellbehörde dadurch zu umgehen versucht, daß er den anderen (wirtschaftlich schwächeren) Vertragsteil veranlaßt, sich über die Unwirksamkeit hinwegzusetzen. Soweit der Betreffende dies durch Drohungen zu erreichen versucht, sind besondere Bestimmungen nicht notwendig; hier greift bereits das Strafgesetzbuch ein (§ 240 StGB in seiner durch die Strafangleichungsverordnung vom 29. Mai 1943 — Reichsgesetzbl. I S. 339 — geänderten Fassung bestraft auch die Bedrohung mit einem „empfindlichen Übel"; vergl. ferner § 253 StGB). Wohl aber ist eine Bestimmung für den Fall notwendig, daß dem wirtschaftlich schwachen Vertragsteil vorsätzlich Nachteile zugefügt werden. Diese Bestimmung der Nummer 8 zeigt eine gewisse Verwandtschaft mit dem in Nummer 9 behandelten Fall.

8. Nummer 9 betrifft einen Tatbestand, der bereits früher mit Strafe bedroht war. § 18 der KartVO von 1923 behandelte zwei Tatbestände: einmal einen besonders normierten Fall der Nötigung (Androhung wirtschaftlicher Nachteile, um andere davon abzuhalten, gewisse nach der Kartellverordnung bestehende Rechte geltend zu machen); ferner Schädigung des wirtschaftlichen Fortkommens, weil andere von diesen Rechten Gebrauch gemacht hatten. Für den ersten Tatbestand ist mit Rücksicht auf § 240 StGB eine besondere Bestimmung nicht mehr notwendig. Nummer 8 enthält demnach nur noch den Resttatbestand des bisherigen § 18 der Kartellverordnung; Zufügung eines wirtschaftlichen Nachteils, weil ein anderer bestimmte, ihm nach diesem Gesetz zustehende Rechte ausgeübt hat.

Zu § 32:

Diese Bestimmung bezieht sich auf die Verletzung der in § 38 normierten Auskunftspflicht. § 32 weicht allerdings von den Strafbestimmungen des § 6 der Auskunftspflichtverordnung vom 13. Juli 1923 (Reichsgesetzbl. I S. 699, 723) ab; entsprechend dem allgemeinen Grundsatz des Gesetzes (vergl. Teil B der Begründung zu Nummer II) wird auch bei einem Verstoß gegen die Auskunftspflicht nicht eine Kriminalstrafe, sondern eine Geldbuße angedroht. Ihr Höchstmaß war allerdings wesentlich heraufzusetzen, da im sachlichen Geltungsbereich des vorliegenden Gesetzes teilweise sehr erhebliche Werte gefährdet werden können.

Zu § 33:

1. Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz des Wirtschaftsstrafrechts, eine Verletzung der Aufsichtspflicht als selbständigen Tatbestand zu normieren. Hierbei werden Strafen oder Geldbußen nicht nur gegen den Inhaber des Betriebes vorgesehen, der die Aufsicht über seine Angestellten oder Beauftragten vernachlässigt hat; sondern Geldstrafen oder Geldbußen können auch unmittelbar gegen eine juristische Person ausgesprochen werden. Dieser Grundsatz findet sich bereits in früheren wirtschaftsrechtlichen Gesetzen, z. B. in den §§ 13, 14 der Verordnung über den Warenverkehr vom 4. September 1934 (Reichsgesetzbl. I S. 816). Die Gesetze der Nachkriegszeit haben diese Regelung beibehalten; vergl. § 16 des inzwischen außer Kraft getretenen Bewirtschaftungsnotgesetzes, jetzt § 23 des Wirtschaftsstrafgesetzes. Auch § 15 des Entwurfs eines neuen Wirtschaftsstrafgesetzes enthält die Verletzung der Aufsichtspflicht als selbständigen Tatbestand.

Der Entwurf des Wirtschaftsstrafgesetzes hat jedoch die materiell-rechtliche Norm — abgesehen von rein sprachlichen Verbesserungen — in einem Punkt sachlich geändert. Nach dem bisherigen Recht (§ 13 des Wirtschaftsstrafgesetzes) wird ein Verschulden des Aufsichtspflichtigen unterstellt, wenn die zu beaufsichtigenden Personen das Gesetz verletzt haben. Der Aufsichtspflichtige wird also bestraft, sofern er nicht nachweisen kann, daß er die erforderliche Sorgfalt angewendet hat, um die Zuwiderhandlung zu verhindern. Eine derartige Schuldvermutung widerspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen. § 15 des Entwurfs des Wirtschaftsstrafgesetzes hat sie deshalb fallen gelassen. § 33 des vorliegenden Gesetzes hat sich in diesem Punkt den neuen Vorschlägen angeschlossen.

2. Die Geldbuße wegen schuldhafter Verletzung der Aufsichtspflicht kann gegen den Inhaber oder Leiter eines Unternehmens, eines Kartells, einer Wirtschaftsvereinigung oder Berufsvereinigung oder unmittelbar gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung ausgesprochen werden. Unter Personenvereinigungen sind Unternehmen, Kartelle, Wirtschafts- oder Berufsvereinigungen zu verstehen, die nicht in Form einer juristischen Person, sondern etwa als Offene Handelsgesellschaft (so z. B. ein Unternehmen) oder als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder nichtrechtsfähiger Verein (so Kartelle oder Wirtschaftsvereinigungen) organisiert sind.

Zu § 34

Die §§ 31 bis 33 enthalten nur die materiell-rechtlichen Vorschriften, deren Übertretung eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Für die Anwendung einiger allgemeiner Grundsätze verweist § 34 auf die entsprechenden Vorschriften des Wirtschaftsstrafgesetzes. Dazu gehören:

§ 22 Abs. 2 Satz WiStGB: bei Geringfügigkeit muß von einer Geldbuße abgesehen werden;

§ 28 WiStGB: Geldbußen sind auch gegen Anstifter und Gehilfen möglich;

§ 30 WiStGB: Verjährung;

§ 31 WiStGB: Behandlung des Irrtums einschließlich des Rechtsirrtums;

§ 32 WiStGB: Zusammentreffen von Ordnungswidrigkeiten mit Straftaten (z. B. Betrug, Nötigung, Erpressung).

Wegen Anwendung der verfahrensrechtlichen Vorschriften des WiStGB: vergl. § 62.

Zu § 35:

1. Nach der Rechtsprechung des Kartellgerichts und des Reichswirtschaftsgerichts konnten auf Grund des § 17 der KartVO von 1923 Ordnungsstrafen auch unmittelbar gegen juristische Personen verhängt werden (Entscheidung des Kartellgerichts Nr. 183, veröffentlicht in „Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts"). Das Gesetz sieht grundsätzlich davon ab; es läßt Geldbußen gegen juristische Personen oder gegen Personenvereinigungen nur im Falle des § 33, also bei Verletzung der Aufsichtspflicht, zu.

Andererseits ist es möglich, daß von den unmittelbar verantwortlichen Personen (z. B dem Geschäftsführer eines Kartells) eine Geldbuße nicht beigetrieben werden kann, insbesondere, wenn — je nach Lage der Sache und der Schwere des Verstoßes — der Betrag einer solchen Geldbuße eine erhebliche Höhe erreichen sollte Unabhängig von den Voraussetzungen des § 33 sieht deshalb § 35 vor, daß juristische Personen oder Personenvereinigungen neben dem unmittelbar verantwortlichen Täter als Gesamtschuldner haften.

Diese Vorschrift entspricht dem auf gleichartigen Erwägungen beruhenden § 416 Abs. 1 der Reichsabgabenordnung; er sieht gleichfalls bei Steuervergehen eines Vertreters, Verwalters oder Bevollmächtigten eine gesamtschuldnerische Haftung des Bevollmächtigten vor. § 35 geht allerdings insofern weiter, als — abweichend von § 417 Abs. 1 RAbgO — der Einwand der Vorausbefriedigung aus dem Vermögen des unmittelbar Verantwortlichen ausgeschlossen wird.

2. Der Ausschluß der Haftung nach Absatz 2 entspricht dem in § 30 StGB und in § 416 Abs. 3 RAbgO zum Ausdruck gelangten Grundsatz, daß ein noch nicht rechtskräftiges Urteil — im vorliegenden Fall: ein noch nicht rechtskräftiger Bußgeldbescheid — nach dem Tode des Schuldigen nicht mehr in Rechtskraft übergehen kann.

3. Nach § 62 des Gesetzes in Verbindung mit § 96 des Wirtschaftsstrafgesetzes ist gegen den Schuldigen unter gewissen Voraussetzungen die Erzwingungshaft möglich, falls die Geldbuße bei ihm nicht beigetrieben werden kann. Wird jedoch nach Absatz 1 die als Gesamtschuldner mithaftende juristische Person oder Personenvereinigung in Anspruch genommen. so kann sie sich nicht unter Berufung auf die Möglichkeit der Erzwingungshaft der Zahlung entziehen. Auch diese Regelung entspricht der gleichartigen Vorschrift des § 417 Abs. 2 RAbgO.

4. Durch besondere Bestimmungen mußte schließlich vorgesehen werden, daß sich die nach Absatz 1 mithaftenden juristischen Personen oder Personenvereinigungen an dem Buß-

geldverfahren beteiligen können. Ohne derartige Vorschriften würde eine juristische Person in jedem Falle als Mitschuldner haften; sie hätte keine Möglichkeit, in dem Bußgeldverfahren, das gegen den gesetzlichen Vertreter oder Bevollmächtigten durchgeführt wird, dessen Unschuld geltend zu machen; es wäre nicht einmal sichergestellt, daß sie von einem Verfahren gegen den gesetzlichen Vertreter oder Bevollmächtigten überhaupt Kenntnis erhielte. Absatz 3 gibt daher — in Anlehnung an entsprechende Vorschriften der Reichsabgabenordnung (§§ 443 Abs. 1, 448, 450 Abs. 1 Satz 1) — der mithaftenden juristischen Person oder Personenvereinigung die Möglichkeit, sich an dem Bußgeldverfahren zu beteiligen und selbständig Rechtsmittel einzulegen. Absatz 4 schreibt vor, daß die Mithaftung in einem besonderen Haftungsbescheid auszusprechen ist.

Zu § 36:

1. Absatz 1 grenzt die Zuständigkeit der Bundesoberbehörde (Bundeskartellamt) von der der Landesbehörden (oberste Landesbehörde) ab. Dieser Abgrenzung liegt folgender Maßstab zu Grunde: Angelegenheiten, deren Bedeutung über das Gebiet eines Landes hinausgeht, sollen in der Bundesinstanz entschieden werden; für alle übrigen Angelegenheiten sind die Behörden der Länder zuständig. Dieser Maßstab ergibt sich aus dem Gegensatz des Absatzes Nummer 1 Buchstabe d gegenüber dem Absatz 1 Nummer 2.

Die weiteren, in Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a bis c genannten Fälle können nicht als eigentliche Ausnahmen von diesem Grundsatz aufgefaßt werden. Es handelt sich hierbei vielmehr um Fälle, bei denen nach der Eigenart des Tatbestandes die Wirkung der Wettbewerbsbeschränkung stets — unmittelbar oder mittelbar — über das Gebiet eines Landes hinausreicht. So ist es bei allen Entscheidungen über Krisenkartelle im Sinne des § 2, über Rationalisierungskartelle, sofern gemäß § 4 Abs. 2 die Erlaubnis ausnahmsweise auf die Festsetzung der Preise oder auf eine Begrenzung der Erzeugung oder des Absatzes erstreckt wird, ferner bei der Entscheidung über ein Außenhandelskartell (§ 5) (vergl. Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a). Die Interessen der Gesamtwirtschaft sind auch dann berührt, wenn die Kartellbehörde auf Grund des § 12 gegen vertikale Preisbindungen einschreiten will (vergl. Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe b); Markenartikel oder Verlagserzeugnisse haben in der Regel einen Markt, der über die Grenzen eines Landes hinausreicht. Schließlich berühren auch alle Entscheidungen, die beim Zusammenschluß zweier oder mehrerer Unternehmen zu treffen sind (vergl. Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe c), die Wettbewerbsverhältnisse in der Gesamtwirtschaft. Das ergibt sich schon aus § 18 Abs. 2, der es bei der Prüfung, ob ein Zusammenschluß zulässig ist, auf die Wettbewerbsverhältnisse in der Bundesrepublik abstellt.

2. Eine einmal begründete Zuständigkeit kann wechseln. Wächst der Markteinfluß eines von der obersten Landesbehörde genehmigten Kartells über das Gebiet dieses Landes hinaus, so wird damit das Bundeskartellamt zuständig. Ebenso ist der umgekehrte Fall möglich.

3. Das Gesetz enthält keine Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit. Dieses Problem kann überhaupt nur im Verhältnis mehrerer oberster Landesbehörden zueinander praktisch werden, also nur soweit nach Absatz 1 Nummer 2 eine oberste Landesbehörde sachlich zuständig ist. Für diese Fälle ergibt sich jedoch die örtliche Zuständigkeit mittelbar aus den Bestimmungen des Absatzes 1 Nummer 1 Buchstabe d in Verbindung mit Absatz 1 Nummer 2; sie richtet sich also nach dem Gebiet des Markteinflusses desjenigen Unternehmens, über dessen Antrag zu entscheiden ist oder gegen das die Behörde ein Verfahren durchführen will.

4. Das Gesetz gilt auch für Versicherungsunternehmen und Bausparkassen, ferner für Unternehmen, die Bank- oder Sparkassengeschäfte betreiben. Allerdings besteht für diese Unternehmen schon eine Fachaufsicht: über Versicherungsunternehmen nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 6. Juni 1931 (Reichsgesetzbl. I S. 315), über Kreditinstitute nach dem Gesetz über das Kreditwesen vom 25. September 1939 (Reichsgesetzbl. I S. 1955). Diese Bank- und Versicherungsaufsicht kann jedoch weder dazu führen, die Kredit- und Versicherungswirtschaft von den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes freizustellen, noch dazu, die Aufgaben der Kartellbehörde den bereits bestehenden besonderen Aufsichtsbehörden zu übertragen.

a) Für die Ausübung der Bank- und Versicherungsaufsicht sind andere rechtliche und wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgeblich als für die durch dieses Gesetz geschaffene „Kartellaufsicht". Die Fachaufsicht über Banken und Versicherungsunternehmen bezweckt in erster Linie, die bei diesen Unternehmen zusammenfließenden Vermögenswerte mit Rücksicht auf die Eigenart und die besonderen Risiken des Bank- und Versicherungsgeschäfts den Gläubigern zu erhalten sowie darauf zu achten, daß diese Institute bei ihren Geschäften die allgemeinen Gesetze befolgen. Diese Aufsicht ist dagegen ihrer Eigenart nach nicht dazu bestimmt, die Allgemeinheit gegen eine Beschränkung des Wettbewerbs zu schützen. Es bestehen demgemäß in den Gesetzen über die Bank- und Versicherungsaufsicht keine materiell-rechtlichen Bestimmungen, die — wie etwa das allgemeine Verbot von Kartellverträgen (§ 1) oder diskriminierender Handlungen (§§ 23 ff.) — den Schutz des Wettbewerbs sicherstellen könnten.

b) Es ist andererseits nicht angängig, die im vorliegenden Gesetz der Kartellaufsichtsbehörde zugewiesenen Befugnisse den Behörden der Bank- und Versicherungsaufsicht zu übertragen. Jede Spaltung der einheitlichen Kartellaufsicht muß vermieden werden; nur so lassen sich Widersprüche bei Anwendung des Gesetzes vermeiden. Außerdem bestände anderenfalls die Gefahr, daß die Behörden der allgemeinen Fachaufsicht den Gedanken der Wettbewerbsfreiheit sowie die Interessen der Verbraucher gegenüber vermeintlich schutzwürdigen Interessen der beaufsichtigten Unternehmen zurückstellen.

c) Absatz 2 sucht den Ausgleich zwischen diesen widerstreitenden Interessen dadurch zu schaffen, daß bei allen grundsätzlichen Entscheidungen gegen Unternehmen der Bank- oder Versicherungswirtschaft das Einvernehmen zwischen der zuständigen Kartellbehörde (Bundeskartellamt oder oberste Landesbehörde) und der fachlich zuständigen Aufsichtsbehörde herzustellen ist. Eine gewisse Schwierigkeit liegt darin, daß bei der Versicherungsaufsicht nach dem Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamts für das Versicherungs- und Bausparkassenwesen vom 31. Juli 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 479) teilweise Bundesbehörden (Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparkassenwesen), teilweise Landesbehörden tätig werden. Es sind infolgedessen Situationen möglich, bei denen ein Einvernehmen zwischen zwei Bundesoberbehörden oder zwischen zwei obersten Landesbehörden oder zwischen einer Bundesoberbehörde und einer Landesbehörde hergestellt werden muß. Das Gesetz muß daher Bestimmungen auch für den Fall vorsehen, daß dieses Einvernehmen nicht erzielt werden kann. Nach Absatz 2 Satz 2 soll der Bundesminister für Wirtschaft entscheiden, falls eine der beteiligten Behörden eine Bundesbehörde ist. Sind beide Behörden Landesbehörden, so entscheidet die nach Landesrecht zuständige Stelle.

Wie sich die Zuständigkeit in Fragen der Bankaufsicht zwischen Bund und Ländern nach einer bundesgesetzlichen Neuregelung der Bankaufsicht verteilen wird, ist noch nicht vorauszusehen.

d) Die materiell-rechtlichen Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes und des Gesetzes über das Kreditwesen werden im übrigen durch das vorliegende Gesetz nicht berührt. Das ist insbesondere für die besondere Regelung des § 36 des Gesetzes über das Kreditwesen hervorzuheben. Hat also die zuständige Aufsichtsbehörde auf Grund des § 36 Satz 1 dieses Gesetzes Mehrheitsbeschlüsse der Spitzenverbände der Kreditinstitute über die Geschäftsbedingungen, insbesondere über die Zins- und Provisionssätze, für allgemein verbindlich erklärt oder auf Grund des § 36 Satz 3 derartige Bestimmungen selbst erlassen, so beruht die verbindliche Kraft dieser „Geschäftsbedingungen" auf dieser Entscheidung der Aufsichtsbehörde, nicht jedoch auf einem Kartellbeschluß im Sinne des § 1. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung oder eine Bestimmung gemäß § 36 Satz 3 des Kreditaufsichtsgesetzes ist keine Erlaubnis im Sinne der §§ 2 bis 5 des vorliegenden Gesetzes. Diese Entscheidung steht also ausschließlich der nach § 36 des Kreditaufsichtsgesetzes zuständigen Aufsichtsbehörde zu, die Kartellbehörde wirkt insoweit nicht gemäß § 36 Abs. 2 des vorliegenden Gesetzes mit.

5. Eine diesen besonderen Verhältnissen bei Versicherungs- und Kreditunternehmen ähnliche Situation besteht schließlich dann, wenn die Kartellbehörde gegen Unternehmen der Küsten- oder Binnenschiffahrt Entscheidungen zu treffen hat. Nach § 74 Abs. 2 finden für gewisse Kartellverträge und -beschlüsse dieser Unternehmen zwar die §§ 1 bis 9, für „sonstige Verträge" die §§ 10 bis 14 keine Anwendung; die übrigen Bestimmungen des Gesetzes bleiben jedoch unberührt. Infolgedessen ist z. B. im Rahmen der §§ 25, 26 (Verbot diskriminierender Maßnahmen)

oder bei Erlaß eines Bußgeldbescheides auf Grund der § 31 Nr. 3 bis 9, §§ 32 oder 33 ein Einschreiten der Kartellbehörde gegen Unternehmen der Küsten- oder Binnenschiffahrt möglich. In diesen Fällen ist es angebracht, die Fachbehörde zu beteiligen. Absatz 3 schreibt daher vor, daß die Kartellbehörde vor Erlaß derartiger Verfügungen oder Bußgeldbescheide die zuständige Behörde der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung anzuhören habe.

Zu § 37:

§ 37 steht im Zusammenhang mit der in § 36 Abs. 1 behandelten Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Bundeskartellamt und den obersten Landesbehörden. Die Bestimmungen der ersten zwei Absätze sollen verhindern, daß zwei Kartellbehörden gleichzeitig dieselbe Angelegenheit behandeln. Daher sind sowohl das Bundeskartellamt (Absatz 1) wie die obersten Landesbehörden (Absatz 2) verpflichtet, sich gegenseitig zu unterrichten, sobald eine dieser Behörden ein Verfahren einleitet oder Ermittlungen durchführt. Nach Absatz 3 hat ferner jede Behörde eine Sache, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, an die sachlich zuständige Behörde abzugeben.

Zu § 38:

1. § 38 behandelt das Auskunftsrecht des Bundeskartellamtes und der obersten Landesbehörden. Es erschien nicht zweckmäßig, für den Umfang dieses Rechts schlechthin auf § 1 der Verordnung über Auskunftspflicht vom 13. Juli 1923 (Reichsgesetzbl. I S. 699, 723) zu verweisen. Absatz 1 ist vielmehr teils über den Inhalt dieser Verordnung hinausgegangen, teils wurde das Auskunftsrecht eingeschränkt. Absatz 1 ist also gegenüber dem § 1 der AuskunftspflichtVO als Spezialnorm anzusehen; in Angelegenheiten des vorliegenden Gesetzes kann daher ein Auskunftsersuchen nicht auf die Verordnung über Auskunftspflicht gestützt werden.

a) Absatz 1 Nummer 1 behandelt die Auskunftspflicht der marktbeherrschenden Unternehmen, aller sonstigen Unternehmen und aller Kartelle. Zur Auskunft sind dabei auch solche Kartelle verpflichtet, die ohne eine Erlaubnis im Sinne der §§ 2 bis 5 entstanden sind; das ergibt sich daraus, daß der Wortlaut des Absatz 1 Nummer 1 Kartelle schlechthin erwähnt (ohne den Zusatz „im Sinne der §§ 2 bis 5"). Die Auskunftspflicht trifft also auch Kartelle, die — wie in den Fällen der §§ 74 Abs. 2, 75 Abs. 2 oder § 77 — ohne Erlaubnis gültig zustande kommen, sowie solche Kartelle, die — weil eine an sich notwendige Erlaubnis fehlt — unwirksam sind.

b) Absatz 1 Nummer 2 beschränkt bei Wirtschafts- und Berufsvereinigungen die Verpflichtung zur Auskunft auf Angaben über die Satzung, die Beschlüsse und die Mitglieder. Das genügt, um zu prüfen, ob ein Einschreiten auf Grund der §§ 24 Abs. 3 oder 26 erforderlich ist oder ob etwa die Vereinigung sich gesetzwidrig als Kartell betätigt.

c) Absatz 1 Nummer 3 dehnt in drei Fällen das Auskunftsrecht auf die Befugnis aus, Prüfungen durchzuführen. Auf diese Weise kann die Kartellbehörde auch über den Rahmen des § 4 Abs. 1 der Verordnung über Auskunftspflicht hinausgehen und in dem betreffenden Unternehmen oder Kartell die technischen, kaufmännischen oder organisatorischen Verhältnisse durch eigens hierfür beauftragte Prüfer (z. B. durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft) untersuchen. Dieses Prüfungsrecht besteht gegenüber Kartellen im Sinne des § 2, weil in derartigen Fällen (Krisenkartell) die Kartellregelung sich meist auch auf die Preise erstrecken dürfte. Das Prüfungsrecht besteht ferner gegenüber den Kartellen, die auf Grund des § 4 Abs. 2 die besondere Erlaubnis erhalten haben, die Preise, den Gesamtabsatz oder die Gesamterzeugung zu regeln. Dieses Recht besteht schließlich gegenüber allen marktbeherrschenden Unternehmen. Doch sind insoweit nach Absatz 2 Bundesbahn und Bundespost ausgenommen. Sie können zwar nach § 74 Abs. 1 Nr. 1 in gewissem Umfange, sofern die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 vorliegen, als marktbeherrschende Unternehmen unter der Aufsicht der Kartellbehörde stehen; vergl. dazu die Begründung zu § 74 (zu 1). Es erscheint jedoch nicht angebracht, in diesem Fall der Kartellbehörde ein Recht zu selbständiger Prüfung zu geben. Der Dienstbetrieb bei Bahn und Post würde empfindlich gestört werden, wenn eine andere Behörde selbständig Prüfungen vornehmen würde.

2. Eine allgemeine Einschränkung des Auskunfts- und Prüfungsrechts ergibt sich aus der Fassung des Absatz 1. Diese Rechte bestehen nur, „soweit dies zur Erfüllung des Gesetzeszweckes gerechtfertigt und notwendig ist".

3. Absatz 1 erwähnt als Träger des Auskunftsrechts das Bundeskartellamt neben den obersten Landesbehörden; der sonst im Gesetz übliche, neutrale Ausdruck „Kartellbehörde" wird in Absatz 1 bewußt vermieden, und zwar aus folgenden Erwägungen: Die obersten Landesbehörden werden ihr Auskunftsrecht teils in Fällen auszuüben haben, in denen sie auf Grund des § 36 Abs. 1 Nr. 2 eine Sache in eigener Zuständigkeit behandeln; dann sind sie „Kartellbehörde" im Sinne des Gesetzes. Es ist andererseits auch möglich, daß gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 1 zwar das Bundeskartellamt sachlich zuständig ist, daß diese Bundesbehörde jedoch eine oberste Landesbehörde im Wege der Amtshilfe (vergl. Artikel 35 GG) bittet, Auskünfte einzuholen oder eine Prüfung durchzuführen. In diesen Fällen wird die Landesbehörde nicht als Kartellbehörde tätig, da sie als solche nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 nicht zuständig ist. Die Behörde wird vielmehr in ihrer Eigenschaft als Träger der Landesverwaltung tätig. Infolgedessen mußte in Absatz 1, um auch diesen Fall zu erfassen, auf die Bezeichnung „Kartellbehörde" verzichtet werden.

4. Mit Absatz 3 soll Klarheit darüber geschaffen werden, welche natürlichen Personen im Einzelfall verpflichtet sind, Auskunft zu erteilen oder Prüfungen zu dulden. Zweifel über diese Frage müssen schon deshalb vermieden werden, weil eine Verletzung der Auskunftspflicht nach § 32 mit Geldbuße geahndet werden kann. Die Person des Verpflichteten muß also einwandfrei feststehen.

5. Absatz 4 übernimmt aus der Verordnung über Auskunftspflicht diejenigen Bestimmungen, die zur Ergänzung des ersten und zweiten Absatzes notwendig sind. Das sind:

§ 3 der VO:
Anforderung und Erteilung der Auskunft; wichtig ist hierbei insbesondere § 3 Abs. 1 (die Auskunft kann auch durch öffentliche Bekanntmachung angefordert werden);

§ 4 Abs. 1 der VO:
Einsicht in Geschäftsbriefe und Geschäftsbücher;

§ 4 Abs. 3 der VO:
Vorherige Benachrichtigung der obersten Landesbehörde bei Maßnahmen gegen staatliche Betriebe;

§ 5 der VO:
Schweigepflicht; die Bestrafung bei Verstoß gegen die Schweigepflicht ergibt sich für Beamte aus § 353 b StGB, für die auf Verschwiegenheit verpflichteten Angestellten aus der Verordnung gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen in der Fassung vom 22. Mai 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 351).

Zu § 39:

1. § 39 enthält besondere Vorschriften über die Akteneinsicht nur für das Verwaltungsverfahren vor der Kartellbehörde.

a) Grundsätzlich kann einem Kartell, einem Unternehmen oder einer Person, die an einem Verwaltungsverfahren beteiligt ist (§ 42 Abs. 2), das Recht auf Einsicht in die Akten nicht verwehrt werden. An einem Verwaltungsverfahren können jedoch auch Unternehmen oder Personen beteiligt sein, deren Rechte nicht unmittelbar durch die Verfügung berührt werden, dazu gehören insbesondere Dritte, die gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 3 als Beteiligte zugelassen sind. Infolgedessen kann das Recht auf Einsicht in die Akten nicht ohne Einschränkung gewährt werden. Die Akten werden vielfach Einzelheiten über die geschäftlichen Beziehungen oder sonstige Verhältnisse eines Unternehmens enthalten, an deren Geheimhaltung das Unternehmen ein berechtigtes Interesse hat und die es nicht in Zusammenhang mit einem vor der Kartellbehörde laufenden Verfahren jedem Beteiligten und damit auch konkurrierenden Unternehmen offenlegen will. Um derartige Betriebsgeheimnisse zu wahren, muß also die Kartellbehörde berechtigt sein, gewisse Teile der Akten von der Einsichtnahme auszuschließen; vergl. deshalb die Einschränkung in Satz 1.

Der Sicherung der Akten und den Bedürfnissen des Verfahrens dient die weitere Einschränkung, daß die Akten an amtlicher Stelle einzusehen sind. Herausgabe aus amtlichem Gewahrsam ist also nicht zulässig, wohl aber Versendung an eine andere Amtsstelle, damit die Akten bei dieser Stelle eingesehen werden können.

b) Soll in die Akten (Vorakten oder Beiakten), Gutachten oder Auskünfte anderer Behörden Einsicht genommen werden, so muß die Behörde zustimmen, der diese Vorgänge gehören oder die die Äußerung eingezogen hat; das gilt insbesondere für Strafakten. Diese Bestimmung

des Satzes 2 entspricht dem § 267 Abs. 1 Satz 2 der Reichsabgabenordnung. Allerdings gilt diese Einschränkung nur, soweit es sich um ein Verwaltungsverfahren vor der Kartellbehörde handelt.

Im Beschwerdeverfahren ist in diesen Fällen die aus § 58 Nr. 1 ersichtliche Einschränkung zu beachten.

2. Für das Bußgeldverfahren sind besondere Vorschriften über die Akteneinsicht nicht notwendig; nach § 62 finden insoweit die Vorschriften des Wirtschaftsstrafgesetzes und der Strafprozeßordnung Anwendung. Im Bußgeldverfahren vor der Kartellbehörde gibt § 75 WiStG dem Verteidiger das Recht auf Akteneinsicht. Das gleiche gilt, wenn gerichtliche Entscheidung beantragt ist, nach § 82 Abs. 2 WiStG in Verbindung mit § 147 StPO für das gerichtliche Verfahren.

Zu § 40:

Diese Bestimmung enthält die Grundsätze über Aufbau und Verfassung des Bundeskartellamtes.

Das Bundeskartellamt ist eine Verwaltungsbehörde, nicht ein Gericht. Bei der Auswahl der Mitglieder des Bundeskartellamtes wird darauf zu achten sein, daß sowohl Persönlichkeiten mit Rechts- und Verwaltungskenntnissen in das Amt gelangen als auch Persönlichkeiten, die über die erforderliche volkswirtschaftliche und betriebswirtschaftliche Vorbildung und Erfahrung verfügen.

Eine Betätigung als Inhaber, Leiter oder Aufsichtsratsmitglied bei einem Unternehmen, einem Kartell oder einer Wirtschafts- oder Berufsvereinigung wäre mit dem Gebot strengster Unabhängigkeit nicht vereinbar. Absatz 2 verbietet deshalb allen Mitgliedern des Bundeskartellamts eine derartige Tätigkeit. Eine ähnliche Vorschrift findet sich in § 90 Abs. 4 des Versicherungsaufsichtsgesetzes für die Mitglieder des Bundesaufsichtsamtes für Versicherungs- und Bausparwesen. Darüber hinaus wird der Präsident des Bundeskartellamts im Wege der Dienstaufsicht dafür zu sorgen haben, daß eine Nebentätigkeit seiner Beamten oder Angestellten (z. B. bei Erstattung von Gutachten) nicht zu einer Kollision mit den Amtspflichten oder dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Amtsangehörigen führen kann.

Absatz 3 (Erlaß der Geschäftsordnung mit Bestätigung durch den Bundesminister für Wirtschaft) lehnt sich an die entsprechende Regelung für andere Fälle an; vergl. z. B. § 140 Gerichtsverfassungsgesetz (Geschäftsordnung für den Bundesgerichtshof), § 65 Reichsabgabenordnung (Geschäftsordnung für den Bundesfinanzhof)

Die Aufstellung eines eigenen Haushaltsplanes (Absatz 4) dient dazu, einen Überblick über Ausgaben und Einnahmen zu gewinnen.

Zu § 41:

Die jährliche Berichterstattung gemäß Satz 1 ergänzt den auch in § 48 Abs. 1 zum Ausdruck gelangten Grundsatz, die Öffentlichkeit in breitem Umfang darüber zu unterrichten, wie sich das Gesetz auf die wirtschaftliche Entwicklung, insbesondere auf die Wettbewerbsverhältnisse in der Wirtschaft, auswirkt. Die Bekanntgabe der Rechts- und Verwaltungsgrundsätze (Satz 2) soll die beteiligten Wirtschaftskreise über Zweifelsfragen hinsichtlich des Verfahrens und des materiellen Rechts aufklären. Eine dem § 41 ähnliche Vorschrift findet sich in § 103 des Versicherungsaufsichtsgesetzes.

Zu § 42:

1. Das Verfahren vor der Kartellbehörde ist ein Verwaltungsverfahren. Die Behörde kann dabei von Amts wegen oder auf Antrag Dritter tätig werden. Im einzelnen ergibt sich das aus den materiell-rechtlichen Bestimmungen des Ersten Teils. Trotzdem erscheint es richtig, diesen Grundsatz nochmals in Absatz 1 voranzustellen.

2. Es erschien ferner zweckmäßig, Klarheit darüber zu schaffen, wer im einzelnen an einem Verfahren beteiligt ist. Eine derartige Bestimmung ist insbesondere notwendig, um festzustellen,

a) wer im Verfahren vor der Kartellbehörde die besonderen Rechte eines Beteiligten hat (§ 44 Abs. 1: Anspruch auf rechtliches Gehör und auf mündliche Verhandlung, § 39: Recht auf Akteneinsicht);

b) wem eine Verfügung der Kartellbehörde zuzustellen ist (§ 48 Abs. 2);

c) wer gegen eine Verfügung der Kartellbehörde Beschwerde einlegen kann (§ 49 Abs. 2 Nr. 1).

3. Absatz 2 zählt deshalb die Gruppen der Personen oder Unternehmen auf, die „beteiligt" sind. Die Unterscheidung der beiden in Nummern 1 und 2 gebildeten Gruppen geht darauf zurück, daß die materiell-rechtlichen Vorschriften des Ersten Teiles jeweils genau bestimmen, ob ein Verfahren auf Antrag oder von Amts wegen eingeleitet wird oder ob (vergl. z. B. §§ 13, 25, 26) beides möglich ist.

Wird ein Verfahren auf Antrag eingeleitet (z. B. §§ 2 bis 5, §§ 8, 9, 13, 14 Satz 2, §§ 25, 26), so hat gemäß Absatz 2 Nummer 1 jedenfalls der Antragsteller die Stellung eines Beteiligten; vielfach ist gleichzeitig auch ein Kartell oder ein Unternehmen „beteiligt", weil insoweit die Voraussetzungen des Absatzes 2 Nummer 2 vorliegen (so z. B. in Fällen des § 8 Abs. 1 Satz 2, § 9 Abs. 1 Satz 1, §§ 13, 14 Satz 2, §§ 25, 26). Mit der in Absatz 2 Nummer 3 erwähnten dritten Gruppe übernimmt das Gesetz die aus den verwaltungsgerichtlichen Gesetzen bekannte „Beiladung" Dritter. Vielfach wird ein praktisches Bedürfnis bestehen, in dieser Weise den Kreis der an einem Verfahren Beteiligten zu erweitern. Ein Dritter mag zwar nicht — weder als Antragsteller nach Absatz 2 Nummer 1 noch als Betroffener nach Absatz 2 Nummer 2 — von der Entscheidung unmittelbar berührt werden; aber es ist möglich, daß er durch die rechtlichen Auswirkungen einer Entscheidung betroffen wird. Schon § 17 des für das Verfahren nach der Kartellverordnung von 1923 maßgeblichen Gesetzes über das Reichswirtschaftsgericht vom 25. Februar 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 216) sieht eine derartige Beiladung vor. Sie ist ferner den für die Länder maßgeblichen Verwaltungsgerichtsgesetzen bekannt (vergl. § 60 der Süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze, § 41 der britischen Militärregierungsverordnung Nr. 165). § 42 Abs. 2 Nr. 3 gibt allerdings dem Dritten kein Recht auf Beiladung; es steht vielmehr im Ermessen der Kartellbehörde, ob sie einen Dritten durch die Beiladung als Beteiligten zuläßt.

4. Daß juristische Personen an einem Verfahren beteiligt sein können, folgt schon daraus, daß sie rechtsfähig sind. Insoweit sind besondere Bestimmungen nicht erforderlich. Um Zweifel auszuschließen, stellt jedoch Absatz 3 klar, daß auch nichtrechtsfähige Personenvereinigungen beteiligt sein können. Eine Beteiligung derartiger Personengruppen wird insbesondere dann praktisch werden, wenn ein Kartell als nichtrechtsfähiger Verein oder wenn ein Unternehmen in der Rechtsform der Offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft organisiert sein sollte. Absatz 3 entspricht insoweit der gleichartigen Regelung in den geltenden Verwaltungsgerichtsgesetzen (§ 53 Abs. 2 der Süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze. § 40 der britischen MRVO Nr. 165).

Zu § 43:

1. Diese Bestimmung soll verhindern, daß ein Verfahren vor der Kartellbehörde durch den Einwand der örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit verschleppt wird. § 43 beschneidet damit nicht grundsätzlich das Recht, die Unzuständigkeit der Kartellbehörde geltend zu machen. Diese Rüge soll aber nicht erst in der Rechtsmittelinstanz vor dem Beschwerdegericht erhoben werden, sondern schon vor der Kartellbehörde. Andernfalls bestände die Gefahr, daß eine nach zeitraubenden Ermittlungen und Verhandlungen erlassene Entscheidung der Kartellbehörde in dem Beschwerdeverfahren nur deshalb aufgehoben werden müßte, weil die Behörde entgegen dem § 36 ihre Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat.

2. Das Gesetz begegnet dieser Gefahr durch folgende Vorschriften:

a) Die örtliche oder sachliche Unzuständigkeit ist grundsätzlich in dem Verfahren vor der Kartellbehörde geltend zu machen. Unterbleibt dieser Einwand, so kann ein Rechtsmittel nicht mehr auf Verletzung der Vorschriften über die Zuständigkeit gestützt werden (Absatz 2).

b) Wird die Unzuständigkeit vor der Kartellbehörde gerügt, so hat die Behörde zwei Möglichkeiten: Sie kann über diesen Einwand vorab entscheiden (Absatz 1 Satz 1) und auf diese Weise — da diese Vorabentscheidung selbständig mit der Beschwerde anfechtbar ist (Absatz 1 Satz 2) — die Frage der Zuständigkeit zunächst durch das Beschwerdegericht entscheiden lassen. Die Kartellbehörde muß jedoch über diesen Einwand nicht vorab entscheiden. Hält sie ihn für unbegründet und hält sie die Sache gleichzeitig in materiell-rechtlicher Beziehung für entscheidungsreif, so kann sie auch in der Hauptsache entscheiden; in diesem Fall ist die Rüge der Unzuständigkeit nicht verwirkt. Der Beteiligte kann sich also im Beschwerdeverfahren (allein oder neben einer materiell-

rechtlichen Rüge) auf die Unzuständigkeit der Kartellbehörde berufen.

3. Ähnliche Vorschriften, die im Interesse einer Straffung des Verfahrens prozeßhindernde Einreden abschneiden, finden sich auch in der Zivilprozeßordnung. Nach § 512 a, 549 Abs. 2 ZPO können das Bewerdegericht und das Revisionsgericht nicht prüfen, ob die Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit mit Recht angenommen hat. Auch § 528 ZPO läßt sonstige verzichtbare prozeßhindernde Einreden (z. B. der sachlichen Unzuständigkeit) in der Berufungsinstanz nur in begrenztem Umfang zu.

Zu § 44:

1. Absatz 1 stellt zunächst den Grundsatz auf: Jeder Beteiligte hat Anspruch auf rechtliches Gehör. Mündliche Verhandlung vor der Kartellbehörde ist jedoch nicht in jedem Falle vorgeschrieben. Allerdings kann jeder Beteiligte mündliche Verhandlung beantragen (Absatz 1); sie ist alsdann obligatorisch.

2. Entscheidungen der Kartellbehörde werden vielfach eine Bedeutung haben, die über den Einzelfall hinausgeht und die Rechts- und Wettbewerbsverhältnisse anderer Unternehmen oder ganzer Wirtschaftszweige beeinflußt. Die Kartellbehörde soll deshalb nach Absatz 2 den Vertretern der beteiligten Wirtschaftskreise Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Es steht im übrigen in ihrem Ermessen, welche Personen oder Organisationen (Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Fachverbände, Organisationen der Verbraucher, Gewerkschaften) sie als Vertreter der beteiligten Wirtschaftskreise betrachtet und in welcher Weise (schriftlich oder mündlich) sie diese zu den Verfahren hinzuzieht. Es erschien nicht zweckmäßig, bestimmten Stellen ein Recht auf Stellungnahme oder gar auf Beteiligung an dem Verfahren zu geben. Der Kreis der jeweils in Frage kommenden Personen und Stellen läßt sich im Gesetz nicht abgrenzen; er schwankt von Fall zu Fall. Zudem wäre, wenn jeder Dritte zu dem Verfahren beliebig zugelassen wäre, zu befürchten, daß dann vor der Kartellbehörde nicht mehr die Sache des unmittelbar Betroffenen, sondern die Sache bestimmter Interessentengruppen ausgetragen werden würde.

Zu § 45:

Die Kartellbehörde muß alle Befugnisse erhalten, die sie instand setzen, den Sachverhalt aufzuklären und das Verfahren durchzuführen.

1. Diesen allgemeinen Grundsatz spricht Absatz 1 aus; er wird für die Beweiserhebung durch die Absätze 2 bis 5, für das Beschlagnahmerecht durch § 46 ergänzt und näher ausgeführt. Aus Absatz 1 ergibt sich ferner, daß das Verfahren vor der Kartellbehörde durch die sogenannte Untersuchungsmaxime beherrscht wird. Die Kartellbehörde bestimmt mithin, ohne an Anerkenntnisse oder Zugeständnisse der Beteiligten gebunden zu sein, den Umfang der Ermittlungen und die zu erhebenden Beweise.

2. Für das Beweisrecht konnte im wesentlichen auf die Zivilprozeßordnung verwiesen werden. Absatz 2 schreibt allerdings nur eine sinngemäße Anwendung vor. Das bedeutet z. B., daß anstelle des „Prozeßgerichts", des „Gerichts" oder des „Vorsitzenden" die Kartellbehörde tritt, anstelle der „Partei" der Beteiligte, anstelle des „Zwischenurteils" (§ 387 ZPO) eine Verfügung der Kartellbehörde. Es erschien nicht angebracht, der Kartellbehörde auch die Befugnis zu geben, Zeugen oder Sachverständige eidlich zu vernehmen. Absatz 2 erwähnt deshalb nicht die §§ 391 bis 393 ZPO. Auch eine sinngemäße Anwendung des § 394 ZPO wird nicht vorgeschrieben, um der Behörde in der Reihenfolge und Art der Vernehmung größere Freiheit zu geben. Schließlich erschien es nicht angebracht (vergl. Absatz 2 Satz 2), daß die Kartellbehörde bei Ungehorsam eines Zeugen oder Sachverständigen eine Haftstrafe ausspricht; in derartigen Fällen werden die nach § 390 ZPO zulässigen Geldstrafen ausreichen. Soweit im Beweisverfahren eine Beschwerde möglich ist (z. B: nach § 380 Abs. 3, § 387 Abs. 3, § 390 Abs. 3, § 406 Abs. 5 ZPO), entscheidet nach Absatz 2 Satz 3 das Oberlandesgericht, und zwar (vergl. §§ 67, 68 Abs. 1 und 2) der Kartellsenat beim Oberlandesgericht.

3. Die Bestimmungen über die Niederschrift der Äußerung eines Zeugen oder Sachverständigen (Absätze 3 bis 5) entsprechen im wesentlichen dem § 68 WiStG.

Zu § 46:

1. Auch für das Verwaltungsverfahren kann die Kartellbehörde das Recht zur Beschlagnahme nicht entbehren. Ohne diesen Eingriff könnte sie vielfach nicht zu dem Material gelangen, dessen sie bedarf, um die ihr durch das Gesetz zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen, insbesondere soweit es sich um ein Vorgehen auf Grund der §§ 13, 17, 20, 25, 26 oder um Widerruf oder Einschränkung einer Erlaubnis gemäß § 7 Abs. 4 handelt.

2. Auf Grund des Absatzes 2 kann eine Beschlagnahme durch das Gericht nachgeprüft werden. Die Verweisung auf die §§ 81, 82 Abs. 2 und 3 WiStG bezieht sich auf die Art, wie das Beschwerdegericht anzurufen ist (Antrag auf gerichtliche Entscheidung) und auf das dabei zu beachtende Verfahren (Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Verfahren vor dem Beschwerdegericht).

3. Für das Bußgeldverfahren ergibt sich das Beschlagnahmerecht der Kartellbehörde aus § 62 des Gesetzes in Verbindung mit § 72 WiStG.

Zu § 47:

1. Es besteht vielfach ein praktisches Bedürfnis, vor Erlaß einer endgültigen Entscheidung gewisse vorläufige Regelungen zu treffen. Bereits das Kartellgericht hatte, obwohl die KartVO von 1923 besondere Vorschriften darüber nicht enthielt, die Übung entwickelt, während der Dauer eines Verfahrens durch einstweilige Anordnungen gewisse Regelungen zwischen den Beteiligten zu treffen. Für das Verfahren vor dem Reichswirtschaftsgericht wurde dann durch § 37 des Gesetzes über das Reichswirtschaftsgericht vom 25. Februar 1938 (Reichsgesetzbl. I S.216) ausdrücklich eine Rechtsgrundlage für den Erlaß derartiger Anordnungen geschaffen. Dieses Verfahren, ebenso das vor dem Kartellgericht, zeigte allerdings noch einen Mangel; es bestand rechtlich keine Möglichkeit, die Beteiligten zur Befolgung derartiger Anordnungen zu zwingen.

2. § 47 in Verbindung mit § 31 Nr. 3 enthält für das vorliegende Gesetz die Rechtsgrundlage für einstweilige Anordnungen. In diesen Anordnungen mag z. B., wenn ein Antrag auf Erlaubnis eines Kartellvertrages oder Kartellbeschlusses gestellt ist, für eine beschränkte Zeit und in bestimmtem Umfang eine Erlaubnis gemäß §§ 2 bis 5 erteilt werden, bis die Untersuchungen abgeschlossen sind, die eine endgültige Entscheidung zulassen. Das gleiche gilt, falls über die Verlängerung, den Widerruf oder die Einschränkung einer Erlaubnis entschieden werden soll, sowie für alle übrigen in § 47 erwähnten Entscheidungen. Außerhalb dieser Fälle sind einstweilige Anordnungen nicht zulässig.

Es entspricht dem einstweiligen Charakter dieser Anordnungen, daß sie jederzeit geändert oder aufgehoben werden können.

3. Auch die einstweilige Anordnung nach § 47 ist eine Entscheidung der Kartellbehörde. Für diese Anordnungen gelten also im wesentlichen die allgemeinen Vorschriften, die nach dem Gesetz für alle Entscheidungen der Kartellbehörde maßgeblich sind; sie sind nach § 48 Abs. 2 zu begründen und zuzustellen; nach §§ 49, 50 ist die Beschwerde zulässig. Zuwiderhandlungen gegen einstweilige Anordnungen können nach § 31 Nr. 3 mit Geldbuße geahndet werden oder können nach § 28 zu einem Schadensersatzanspruch führen. Gewisse Abweichungen gegenüber der rechtlichen Behandlung der sonstigen Entscheidungen der Kartellbehörde zeigen sich jedoch hinsichtlich der Bekanntmachung (§ 48 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz) und der Wirkung eines Rechtsmittels (§ 50 Abs. 2).

Zu § 48:

1. Die durch Absatz 1 vorgeschriebene Bekanntmachung soll der Öffentlichkeit und den beteiligten Wirtschaftskreisen die Möglichkeit geben, sich über alle wesentlichen Entscheidungen der Kartellbehörde zu unterrichten. Betrifft die Verfügung der Kartellbehörde eine Erlaubnis zu einem Kartellvertrag oder Kartellbeschluß, so kann nach Absatz 1 Satz 2 auch der genaue Inhalt des Vertrages oder Beschlusses in der Bekanntmachung wiedergegeben werden. In der Regel sollten die Kartellbehörden eine derartige erweiterte Bekanntmachung anordnen; ohne diese Angaben kann die Öffentlichkeit nicht hinreichend über Art und Ausmaß der bestehenden Bindungen in der Wirtschaft unterrichtet werden. Unter besonderen Voraussetzungen (etwa bei Außenhandelskartellen) können jedoch die Beteiligten und die Gesamtheit ein Interesse daran haben, daß diese Einzelheiten nicht offengelegt werden. Deshalb kann nach Absatz 1 Satz 2 (Schlußsatz) in diesen Fällen von der erweiterten Bekanntgabe abgesehen werden.

2. Das Gesetz hat im übrigen nicht vorgesehen, ein besonderes Kartellregister zu führen. Das schließt jedoch nicht aus, daß das Bundeskartellamt oder die obersten Landesbehörden auf Grund der Bekanntmachungen nach Absatz 1 derartige Register anlegen und der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen.

In jedem Fall sollte der Jahresbericht des Bundeskartellamts (§ 41) eine eingehende Übersicht über Zahl, Art und Markteinfluß aller Kartelle und aller sonstigen Wettbewerbsbindungen enthalten.

3. Absatz 2 verpflichtet die Kartellbehörde, ihre Verfügung zu begründen. Die Behörde ist auf diese Weise gezwungen, bei jeder Entscheidung den Nachweis zu führen, daß die gesetzlich erforderlichen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen vorgelegen haben. Die Begründung gibt den Beteiligten ferner die Möglichkeit, zu prüfen, ob eine Beschwerde Aussicht auf Erfolg bietet. Bei Entscheidungen von grundlegender Bedeutung kann die Kartellbehörde die Begründung veröffentlichen. Absatz 1 Satz 1 schreibt das zwar nicht vor, aber verbietet es auch nicht.

4. Die Zustellung der Entscheidung ist notwendig, um die Beschwerdefrist nach § 52 in Lauf zu setzen. Über die Art der Zustellung bestimmt das Gesetz nichts. Soweit hierfür besondere Vorschriften erforderlich werden, können sie auf Grund des § 61 Abs. 1 durch Rechtsverordnung erlassen werden.

Zu § 49:

1. Zu der grundsätzlichen Ausgestaltung des Rechtsmittelverfahrens, insbesondere zu der vom Gesetz gewählten Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für die Entscheidung über die Beschwerde, wird auf die Erläuterungen in Teil B der Begründung (zu Nummern V, 2 und 3) verwiesen.

2. Die Beschwerde führt dazu, daß der Sachverhalt vor dem Beschwerdegericht in vollem Umfang neu behandelt wird. Hierbei sind weder die Beteiligten (Absatz 1) noch das Beschwerdegericht (§ 56 Abs. 1) an den Tatsachenstoff oder an die Beweismittel gebunden, die im Verfahren vor der Kartellbehörde verwertet wurden.

3. Aus Absatz 2 in Verbindung mit § 42 Abs. 2 ergibt sich der Kreis der Personen oder Unternehmen, denen ein Beschwerderecht zusteht.

a) Dritten (also solchen, die nicht Antragsteller oder nicht von dem Verfahren unmittelbar betroffen sind), steht ein Beschwerderecht grundsätzlich nur zu, wenn sie bereits gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 3 von der Kartellbehörde beigeladen wurden und infolgedessen die Stellung eines „Beteiligten" erhalten haben.

b) Es war zu erwägen, den Kreis der Beschwerdeberechtigten zu erweitern und hierfür jeden zuzulassen, der ein rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an der angefochtenen Entscheidung glaubhaft macht. Einer derartigen Erweiterung des Kreises der Beschwerdeberechtigten stehen jedoch gewichtige Bedenken gegenüber. Nicht nur würde das zu einer erheblichen Belastung der Rechtsmittelinstanz führen; es bestünde darüber hinaus die Gefahr, daß Konkurrenzunternehmen des Inlandes oder Auslandes nur deshalb Beschwerde einlegen, um auf diese Weise die Stellung eines Beteiligten und damit die Möglichkeit der Akteneinsicht (vergl. § 58 Nr. 1 in Verbindung mit § 39) zu erlangen. Damit würde der Zweck des Gesetzes gefährdet. Wenn ein Unternehmen befürchten muß, daß im Zusammenhang mit Anträgen bei der Kartellbehörde jedem Dritten mühelos die Einsicht in diejenigen Geschäftsvorgänge möglich ist, die zur Begründung des Antrages der Behörde vorgelegt werden, so könnte das ein Unternehmen sogar abhalten, die Anträge zu stellen, die nach dem Zweck des Gesetzes gerechtfertigt sind. Damit entsteht die Gefahr, daß die Unternehmen in die Illegalität ausweichen und Kartellvereinbarungen ohne Erlaubnis der Kartellbehörde schließen.

Trotz dieser Bedenken war jedoch in einem Falle auch dritten, an dem Verfahren vor der Kartellbehörde nicht beteiligten Personen ein Beschwerderecht zu geben, nämlich dann, wenn Rechte Dritter durch die Verfügung der Kartellbehörde unmittelbar beeinträchtigt werden. Eine Einschränkung des Beschwerderechts Dritter auch für diesen Fall wäre schon mit Artikel 19 Abs. 4 des Grundgesetzes nicht vereinbar.

c) Soweit die Voraussetzungen unter a und b nicht vorliegen, haben Personen und Unternehmen, die an dem Verfahren vor der Kartellbehörde nicht beteiligt waren, kein Beschwerderecht. Sie können dagegen, nachdem einmal eine Sache bei dem Beschwerdegericht anhängig geworden ist, unter den Voraussetzungen des § 53 Nr. 3 als Beteiligte beigeladen werden.

4. Die Vorschriften über die Rechtsmittel wären unvollständig, wenn sie eine Beschwerde nur gegen Verfügungen der Kartellbehörde gewähren würden. Das Gesetz hat auch dem Fall Rechnung zu tragen, daß die Kartellbehörde auf einen (begründeten oder nichtbegründeten) Antrag überhaupt keinen Bescheid erteilt. Im Anschluß an die Regelung der neueren Verwaltungsgerichtsgesetze gewährt deshalb Absatz 3 für diesen Fall eine „Untätigkeits-Beschwerde". Die Formulierung dieser Vorschrift entspricht im wesentlichen der Fassung des § 35 Abs. 2 der süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze.

5. Die Zuständigkeitsregelung gemäß Absatz 4 Satz 1 führt, soweit Entscheidungen des Bundeskartellamts angefochten werden, notwendig dazu, daß sich bei dem für den Sitz des Bundeskartellamts (§ 40 Abs. 1) zuständigen Oberlandesgericht die Beschwerdesachen häufen. Alle Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundeskartellamts werden von diesem Oberlandesgericht zu entscheiden sein. Es ist jedoch — will man Schwerfälligkeiten des Verfahrens vermeiden — nicht möglich, die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts anders zu regeln. Soweit nämlich das Bundeskartellamt überhaupt zuständig ist, wird nach der Zuständigkeitsabgrenzung des § 36 Abs. 1 Nr. 1 der Sachverhalt häufig, in den Fällen der Nummer 1 Buchstabe a bis c in der Regel, so sein, daß

a) eine Mehrheit von Unternehmen oder Personen beteiligt ist und daß

b) die einzelnen Unternehmen oder Personen ihren Sitz nicht sämtlich im Gebiet desselben Landes haben.

Würde sich nun die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts nicht nach dem Sitz der Kartellbehörde (in diesem Falle: des Bundeskartellamts), sondern nach dem Sitz oder der geschäftlichen Niederlassung jedes einzelnen Beteiligten richten, so würde für die Beschwerde meist die Zuständigkeit mehrerer Gerichte gegeben sein. Da andererseits die Beschwerdeentscheidung für alle Beteiligten einheitlich ergehen muß, so müßte in diesen Fällen nach Absatz 4 Satz 2 in entsprechender Anwendung des § 36 Nr. 3 ZPO eines der mehreren Gerichte als zuständiges Gericht bestimmt werden.

Durch die Zuständigkeitsregelung des Absatz 4 Satz 1 wird dieses zeitraubende Verfahren vermieden.

Zu § 50:

1. Es entspricht den allgemeinen Regeln des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, daß ein Rechtsmittel grundsätzlich aufschiebende Wirkung hat. Würde eine Entscheidung ungeachtet eines dagegen eingelegten Rechtsmittels sofort in Kraft treten, so ließe sich gerade im Rahmen des vorliegenden Gesetzes die Wirkung der Entscheidung kaum beseitigen, wenn das Rechtsmittel später Erfolg haben sollte. Absatz 1 legt deshalb in den dort aufgeführten Fällen der Beschwerde aufschiebende Wirkung bei. Dies deckt sich mit den entsprechenden Vorschriften der Verwaltungsgerichtsgesetze; vergl. z. B. § 51 des süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetzes, § 51 MRVO Nr. 165.

2. Dieser Grundsatz, daß die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat, ist einzuschränken, soweit überwiegende sachliche Gründe es angemessen erscheinen lassen, eine Entscheidung der Kartellbehörde sofort zu vollziehen. Diese Voraussetzungen liegen in den in Absatz 2 erwähnten Fällen vor. Hat die Kartellbehörde gemäß § 9 eine Erlaubnis zur Verwertung von Sicherheiten erteilt, so muß diese Entscheidung im Interesse einer straffen Durchführung des inneren Organisationszwanges sofort wirksam werden. Ebenso ist es bei Verfügungen, die nach § 21 zur Vollstreckung einer bereits rechtskräftig gewordenen Entflechtungsverfügung ergehen, sowie allgemein bei allen einstweiligen Anordnungen im Sinne des § 47. Dem Zweck einstweiliger Anordnungen würde es widersprechen, wenn ihre Wirkung jederzeit durch Einlegung einer Beschwerde suspendiert werden könnte.

In allen diesen Fällen kann jedoch das Beschwerdegericht nach Einlegung des Rechtsmittels die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung, mit oder ohne Sicherheitsleistung, aussetzen.

3. Absatz 3 ermächtigt das Beschwerdegericht in gleichem Umfang wie die Kartellbehörde, einstweilige Anordnungen zu erlassen.

Zu § 51:

1. Aus § 50 Abs. 2 ergibt sich, daß grundsätzlich eine Entscheidung, mit der die Kartellbehörde gemäß § 9 die Verwertung von Sicherheiten gestattet hat, sofort wirksam ist. Das Kartell als Gläubiger des aus der Sicherheit zu befriedigenden Anspruches kann folglich die Sicherheit sofort verwerten. Aus § 51 folgt jedoch, daß das Kartell in derartigen Fällen auf eigenes Risiko handelt. Wird die Entscheidung der Kartell-

behörde in der Rechtsmittelinstanz aufgehoben, so hat das Kartell dem Unternehmen, dessen Sicherheiten es verwertet hat, Schadensersatz zu leisten.

Diese Bestimmung lehnt sich an bekannte Vorbilder aus dem Zivilprozeßrecht an. Nach § 717 Abs. 1 und § 945 ZPO ist nach Vollstreckung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils oder einer einstweiligen Verfügung dem Vollstreckungsgegner Schadensersatz zu leisten, falls später der vollstreckbare Titel aufgehoben oder abgeändert wurde.

2. Es besteht ein Interesse, beschleunigt festzustellen, ob ein Ersatzanspruch aus Satz 1 begründet ist. Deshalb schreibt Satz 2 für diesen Anspruch eine kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten vor.

Zu § 52:

1. Absatz 1 bringt die erforderlichen Vorschriften über Frist und Form der Beschwerde sowie über die Stelle, bei der sie einzureichen ist; Absatz 2 und 3 regeln ihre Begründung. Diese Vorschriften dienen dazu, das Verfahren zu beschleunigen, ohne die Interessen der Beteiligten zu gefährden. Sie lehnen sich — allerdings unter Beschränkung auf das unbedingt Wesentliche — an entsprechende Vorschriften ähnlicher Verfahrensanordnungen an (vergl. § 103 der Süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetze, § 83 MRVO Nr. 165, §§ 11 und 12 der Verfahrensordnung des Deutschen Obergerichts für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet vom 8. August 1949 — Wirtschaftsgesetzbl. S. 60).

2. Die Vorschrift, die Beschwerde und ihre Begründung durch einen Rechtsanwalt unterzeichnen zu lassen (Absatz 4), entspricht dem § 29 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auf diese Weise sollen formell unzulässig oder inhaltlich unzureichend begründete Beschwerden nach Möglichkeit ausgeschlossen werden. Mit der Unterzeichnung übernimmt der Rechtsanwalt die Verantwortung für die Einlegung des Rechtsmittels und seine Begründung.

Zu § 53:

Auch für das Verfahren vor dem Beschwerdegericht muß aus den schon zu § 42 erläuterten Gründen eindeutig bestimmt werden, wer an diesem Verfahren beteiligt ist. Eine bloße Verweisung auf § 42 Abs. 2, der die Beteiligung am Verfahren vor der Kartellbehörde regelt, würde hierfür nicht ausreichen. Insbesondere ist (vergl. Nummer 2) im Verfahren vor dem Beschwerdegericht in allen Fällen auch die Kartellbehörde beteiligt.

Zu § 54:

Die Gründe, die zur Einführung des Anwaltszwangs für das Beschwerdeverfahren geführt haben, sind bereits in Teil B der Begründung (zu Nummer V, 4 d am Ende) dargelegt worden. Eine gewisse Auflockerung des Anwaltszwangs ergibt sich aus Absatz 2; auf diese Weise kann auch anderen sachverständigen Personen der Vortrag in der mündlichen Verhandlung gestattet werden. Durch Absatz 2 Satz 2 (keine Anwendung des § 157 Abs. 1 und 2 ZPO) wird klargestellt, daß diese Personen ein Recht haben, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Sie können also von dem Vorsitzenden nicht zurückgewiesen werden.

Zu § 55:

Im Beschwerdeverfahren ist, anders als nach § 44 Abs. 1 im Verfahren vor der Kartellbehörde, grundsätzlich mündliche Verhandlung vorgeschrieben. Daß im Einverständnis der Beteiligten davon abgesehen werden kann, entspricht der gleichartigen Vorschrift des § 128 Abs. 2 ZPO.

Von besonderen Vorschriften über die Art der mündlichen Verhandlung, über die Niederschrift des Ergebnisses und dergl. (vergl. z. B. §§ 129 bis 140, §§ 159 bis 165 ZPO) wurde abgesehen. Soweit sich nicht aus den nach § 58 Nr. 3 entsprechend anzuwendenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung etwas anderes ergibt, ist das Gericht frei, wie es in dieser Richtung das Verfahren ausgestaltet. Sollte sich für bestimmte Punkte eine nähere Regelung als notwendig herausstellen, so kann dies auf Grund des § 61 Abs. 2 durch eine Rechtsverordnung geschehen.

2. Absatz 2 entspricht dem § 29 des Gesetzes über das Reichswirtschaftsgericht. Damit wird zwar nicht ein mit der Untersuchungsmaxime (§ 56 Abs. 1) unvereinbares Versäumnisverfahren eingeführt. Doch soll auf diese Weise verhindert werden, daß die Beteiligten die Fortführung des Verfahrens verzögern, indem sie einem Verhandlungstermin fernbleiben oder sich nicht vertreten lassen. Von besonderen Vorschriften über eine zwangsweise Vorführung der Beteiligten konnte unter diesen Umständen abgesehen werden.

Zu § 56:

1. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, daß für das Beschwerdegericht das Offizialprinzip (Untersuchungsmaxime) maßgeblich ist. Absatz 1 Satz 2 gibt dem Gericht die dafür erforderliche Freiheit, den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen. Das Gericht kann also den Wert von Anerkenntnissen oder Zugeständnissen eines Beteiligten nach freier Überzeugung würdigen.

2. Mit dem Offizialprinzip wäre ein Versäumnisverfahren nicht vereinbar. Trotzdem kann das Gericht das Verfahren auch bei Säumnis oder Untätigkeit der Beteiligten fortführen. Dazu dienen neben dem § 55 Absatz 2 (Verhandlung und Entscheidung in Abwesenheit eines Beteiligten) insbesondere die in Absatz 2 dem Gericht gewährten Befugnisse. Diese im wesentlichen dem § 34 des Gesetzes über das Reichswirtschaftsgericht entsprechenden Vorschriften haben sich in Wirtschafts- und Kartellsachen gut bewährt. Sie stehen auch mit dem das Verfahren beherrschenden Grundsatz des Amtsbetriebes nicht in Widerspruch. Dieser Grundsatz kennt zwar keine Beweislast der Beteiligten, ist aber vereinbar mit einer Pflicht der Beteiligten, den Sachverhalt darzulegen und aufzuklären. Diese Verfahrensgrundsätze schließen es auch nicht aus, daß das Gericht, je nach Lage der einzelnen Umstände, aus einer Versäumung dieser Pflichten entsprechende Schlüsse zieht.

Zu § 57:

1. Das Gesetz schreibt für die Entscheidung des Beschwerdegerichts die Form des Beschlusses vor. Im Beschwerdeverfahren tritt das Gericht im übrigen an die Stelle der Kartellbehörde. Für den Inhalt eines Beschlusses bestehen also verschiedene Möglichkeiten:

a) das Beschwerdegericht kann die Beschwerde zurückweisen; damit tritt die Entscheidung der Kartellbehörde in Kraft;

b) das Beschwerdegericht kann die Entscheidung der Kartellbehörde aufheben und in der Sache selbst entscheiden (Absatz 1 Satz 2). In diesem Falle kann das Beschwerdegericht selbst diejenige Verfügung erlassen, die die Kartellbehörde nach den Vorschriften des Ersten bis Dritten Abschnittes erlassen könnte. Das Gericht kann z. B. eine Erlaubnis im Sinne der §§ 2 bis 5, §§ 8 oder 9 erteilen oder eine Erlaubnis im Sinne der §§ 2 bis 5 verlängern, einschränken oder widerrufen (§ 7); das gleiche gilt z. B. in den Fällen der §§ 13, 17, 18, 20, 25 oder 26.

c) Das Beschwerdegericht kann schließlich (vergl. Absatz 1 Satz 3) von einer unmittelbaren Entscheidung absehen und die Sache an die Kartellbehörde mit einer sie bindenden Weisung zurückverweisen. Die für die Beteiligten maßgeblichen Verfügungen erläßt alsdann die Kartellbehörde.

Zu § 58:

Die §§ 49 bis 57 beschränken sich auf die Grundzüge für das Verfahren vor dem Beschwerdegericht. Sie werden durch die Vorschriften ergänzt, deren entsprechende Anwendung § 58 anordnet. Ähnliche Verweisungen enthalten auch andere verwaltungsgerichtliche Gesetze (vergl. z. B. §§ 17, 34 und 72 des süddeutschen Verwaltungsgerichtsgesetzes, §§ 38 und 63 MRVO Nr. 165, §§ 15 und 35 Abs. 4 des Gesetzes über das Reichswirtschaftsgericht).

Zu § 59:

1. Die Rechtsbeschwerde ist ein Rechtsmittel, auf Grund dessen, ähnlich wie bei der Revision, nur die rechtliche Seite der angefochtenen Entscheidung nachgeprüft wird. Das ergibt sich aus § 60 Abs. 2 Satz 1 (erster Halbsatz).

2. Bei unbeschränkter Zulassung dieses Rechtsmittels besteht die Gefahr, daß die Rechtsbeschwerde nur eingelegt wird, um die Erledigung einer Sache zu verschleppen, oder daß die Rechtsbeschwerden sich beim Bundesgerichtshof in einem Umfang häufen, der zu einer für die Praxis nicht erträglichen Überlastung dieses Gerichts führen muß. Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde muß daher in geeigneter Weise beschränkt werden. Dies kann allerdings nicht in der Art geschehen, daß die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels an einem bestimmten Streitwert gebunden wird. Bei der Eigenart der nach dem Gesetz zu entscheidenden Sachen wird sich ein Streitwert nur schwer bemessen lassen; teilweise wird es sich auch um Angelegenheiten handeln, die als nichtvermögensrechtliche

Streitigkeiten anzusehen sind (z. B. vielfach bei Entscheidungen nach § 26). Deshalb erschien es angemessen, insoweit der Regelung des Arbeitsgerichtsgesetzes von 1926 und der Novelle 1950 zur Zivilprozeßordnung zu folgen und die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde daran zu binden, daß sie vom Oberlandesgericht zugelassen worden ist (Absatz 1 Satz 1).

3. Auch in der Frage, wann das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde zuzulassen habe, schließt sich Absatz 2 an die entsprechenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung an; die Rechtsbeschwerde darf nur zugelassen werden, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat. Dazu gehört nicht nur der Fall, daß ein Oberlandesgericht von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs abweichen will (ebenso schon § 546 Abs. 2 Satz 2 ZPO), sondern — insofern über die Zivilprozeßordnung hinausgehend — auch der Fall, daß ein Oberlandesgericht von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will. Diese Erweiterung ist notwendig, um auch innerhalb der Oberlandesgerichte die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sicherzustellen und weil, anders als nach der Zivilprozeßordnung, eine lediglich an den Streitwert gebundene Möglichkeit einer Rechtsbeschwerde fehlt.

Zu § 60:

1. Absatz 1 bestimmt den Kreis der Beschwerdeberechtigten. Gegenüber den Verhältnissen bei der einfachen Beschwerde (§ 49 Abs. 2) sind die Voraussetzungen des Absatzes 1 enger. Nicht jeder Beteiligte kann eine Rechtsbeschwerde einlegen; sondern dazu sind neben der Kartellbehörde nur die Beteiligten berechtigt, deren Rechte durch die Entscheidung des Beschwerdegerichts beeinträchtigt wurden. Diese Einschränkung (ähnlich schon § 20 FGG) ist zweckmäßig. Die weitere Beschwerde soll nicht zu einer absoluten Rechtskontrolle durch Personen führen, die zwar (etwa als Beigeladene gemäß § 42 Abs. 2 Nr. 3 oder § 53 Nr. 3) an dem Verfahren beteiligt sind, deren Rechte aber durch die Entscheidung nicht berührt werden.

2. Aus Absatz 2 ergibt sich, daß mit der Rechtsbeschwerde die angefochtene Entscheidung nur in rechtlicher Hinsicht nachgeprüft werden kann. Für den Begriff der Gesetzesverletzung konnte dabei (Absatz 2 Satz 1) auf die die Revision behandelnden Vorschriften der Zivilprozeßordnung verwiesen werden. § 551 Nr. 4 ZPO wurde dabei bewußt nicht erwähnt. Nach dieser Vorschrift liegt eine Gesetzesverletzung stets vor, wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat. Für diesen Fall ist jedoch zur Entlastung des Bundesgerichtshofs nach Absatz 3 Satz 2 die Rechtsbeschwerde gerade ausgeschlossen. In den Erläuterungen zu § 43 wird dies näher begründet.

3. Nach Absatz 3 gelten, soweit sich nicht aus der Sache etwas anderes ergibt, für das Verfahren vor dem Bundesgerichtshof die gleichen Vorschriften, die für das Beschwerdeverfahren maßgeblich sind.

Zu § 61:

1. Die §§ 42 bis 48 enthalten nur die grundsätzlichen Vorschriften über das Verfahren vor der Kartellbehörde. Sollte sich die Notwendigkeit herausstellen, diese Vorschriften näher auszuführen, so kann dies durch Rechtsverordnung geschehen. Die erforderliche Ermächtigung enthält Absatz 1. Eine Rechtsverordnung wird jedenfalls insoweit notwendig sein, als die Zulassung von Vertretern und insbesondere ihre Gebühren zu regeln sind.

2. Nähere Verfahrensvorschriften könnten sich ferner für das Verfahren vor den Beschwerdegerichten als notwendig erweisen; vergl. dazu die Ermächtigung aus Absatz 2.

3. Das Gesetz bestimmt nichts über die Gebühren, die im Verfahren vor den Kartellbehörden oder vor den Beschwerdegerichten zu erheben sind. Für die Tätigkeit der obersten Landesbehörde als Kartellbehörde sind die landesrechtlichen Gebührenordnungen maßgebend. Für das Verfahren vor dem Bundeskartellamt fehlen Vorschriften, da eine allgemeine Gebührenordnung für die Tätigkeit bundeseigener Verwaltungsbehörden nicht besteht. Insoweit müssen nähere Vorschriften auf Grund der Ermächtigung des Absatzes 3 erlassen werden. Das gleiche gilt für die im Verfahren vor den Oberlandesgerichten oder vor dem Bundesgerichtshof zu erhebenden Gebühren. Auf das Gerichtskostengesetz kann hierfür nicht zurückgegriffen werden, da es über die gemäß §§ 49 bis 60 zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten — es sind sachlich verwaltungsgerichtliche Streitigkeiten — nichts bestimmt.

Das Gesetz bestimmt schließlich nichts darüber, ob und inwieweit Kosten, die einem Beteiligten entstanden sind, von anderen Beteiligten oder der Staatskasse zu ersetzen sind. Auch diese Fragen werden auf Grund des Absatzes 3 in einer Rechtsverordnung zu regeln sein.

Zu § 62:

1. Für das Verfahren in Bußgeldsachen kann auf die Teile des Wirtschaftsstrafgesetzes verwiesen werden, die das Verfahren bei Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten regeln. Besondere Bestimmungen sind nur für die Zuständigkeit der Behörden und Gerichte notwendig:

a) Nach Nummer 1 hat — abweichend von der Regelung des § 99 WiStG — die nach § 36 zuständige Kartellbehörde die Aufgaben der Verwaltungsbehörde wahrzunehmen. Ein Bußgeldverfahren wird also, je nach Bedeutung der Zuwiderhandlung, entweder von dem Bundeskartellamt oder von der obersten Landesbehörde durchgeführt. Kompetenzstreitigkeiten werden dadurch vermieden, daß das Bundeskartellamt und die oberste Landesbehörde nach § 37 verpflichtet sind, sich gegenseitig zu unterrichten.

b) Sind über einen Bußgeldbescheid gerichtliche Entscheidungen zu treffen, so ist zur Entscheidung über den „Antrag auf gerichtliche Entscheidung" das Oberlandesgericht, zur Entscheidung über die Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung der Bundesgerichtshof zuständig; vergl. Nummern 2 und 3.

2. Sollten die Verfahrensbestimmungen des Wirtschaftsstrafgesetzes durch das zur Zeit dem Bundestag vorliegende Gesetz über Ordnungswidrigkeiten ersetzt werden, so gelten die Verweisungen des § 62 als Verweisungen auf die entsprechenden Bestimmungen dieses Gesetzes; vergl. § 70 Abs. 1 des Entwurfs dieses Gesetzes (Bundestagsdrucksache Nr. 2100).

Zu § 63:

1. Für die Entscheidung der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die sich aus diesem Gesetz ergeben, sind aus den in Teil B der Begründung (zu Nummer V, 3 a) erläuterten Gründen die Landgerichte, und zwar die Kammern für Handelssachen, zuständig (Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2). Ihre Zuständigkeit umfaßt alle Rechtsstreitigkeiten aus Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen, also sowohl Klagen auf Leistung wie Klagen auf Feststellung. Aus der Fassung des § 63 („Kartellverträge und Kartellbeschlüsse" — ohne Beschränkung auf „Verträge und Beschlüsse im Sinne der §§ 2 bis 5") ergibt sich ferner, daß vor die Landgerichte auch Rechtsstreitigkeiten über solche Verträge und Beschlüsse gehören, die nach § 74 Abs. 2, §§ 75 Abs. 2, 77 ohne Erlaubnis wirksam oder die mangels einer an sich erforderlichen Erlaubnis unwirksam sind. Vor die Landgerichte gehören schließlich alle Rechtsstreitigkeiten über Schadensersatzansprüche im Sinne des § 28, ferner alle sonstigen Rechtsstreitigkeiten aus dem Gesetz, z. B. über die in §§ 10 bis 16 bezeichneten Verträge, sofern der Rechtsstreit die Vereinbarkeit derartiger Verträge mit diesen Bestimmungen des Gesetzes betrifft.

2. Die Zuständigkeit der Landgerichte nach Absatz 1 ist nicht von dem Wert des Streitgegenstandes abhängig. So wird erreicht, daß unabhängig vom Streitwert alle in Absatz 1 bezeichneten Rechtssachen in erster Instanz von bestimmten Kammern der Landgerichte entschieden werden. Bei diesen Kammern werden sich auf diese Weise, insbesondere nach weiterer Beschränkung der Zuständigkeit gemäß § 64 Abs. 1, besondere Erfahrungen sammeln. Keinesfalls aber soll sich aus dieser Regelung eine erweiterte Zulässigkeit der Berufung oder Revision ergeben. Da nun nach § 511 Abs. 4 ZPO die Berufung, nach § 547 Abs. 1 Nr. 2 ZPO die Revision immer dann zulässig ist, wenn die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig sind, so muß das Gesetz diese Rechtsfolge ausschließen. So erklärt sich die Bestimmung des Absatzes 1 Satz 2; sie entspricht der gleichlautenden Vorschrift in § 51 Abs. 1 Satz 2 des Patentgesetzes.

Zu § 64:

1. § 64 enthält die erforderlichen Vorschriften, um die Zuständigkeit der nach § 63 Abs. 1 zur Entscheidung berufenen Landgerichte auf einzelne Landgerichte zu beschränken. Absatz 1 bezieht sich auf die Zusammenfassung der Zuständigkeit bei einem Landgericht innerhalb eines Landes; Absatz 2 auf die Zusammenfassung der Zuständigkeit für die Gebiete mehrerer Länder. Absatz 3 will eine Benachteiligung der Rechtsanwälte ausschließen, die bei einem Landgericht zugelassen sind, das nach einer Regelung gemäß Absatz 1 oder Absatz 2 nicht mehr zuständig sein würde. Daraus ergibt sich eine, wenn auch nur beschränkte, automatische Doppelzulassung dieser Rechts-

anwälte. Absatz 4 behandelt die Mehrkosten, falls sich eine Partei gemäß Absatz 3 durch einen bei dem Prozeßgericht nicht zugelassenen Anwalt vertreten läßt.

Diese Bestimmungen entsprechen im wesentlichen dem § 51 Abs. 1 bis 4 des Patentgesetzes, der es für das Verfahren in Patentsachen gleichfalls zuläßt, die Zuständigkeit auf bestimmte Landgerichte zu beschränken.

Zu § 65:

1. Diese Vorschrift soll dem Bundeskartellamt die Möglichkeit geben, auch bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das öffentliche Interesse wahrzunehmen. § 65 schließt sich dabei an die Regelung an, die das Patentgesetz in § 52 Abs. 1 und 2 aus gleichen Gründen für einen ähnlichen Fall (Beteiligung des Patentamts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten) getroffen hat. § 65 geht jedoch nicht so weit wie das Patentgesetz. Die Gerichte sind zunächst nur verpflichtet, das Bundeskartellamt über einen derartigen Rechtsstreit zu unterrichten. Nicht aber besteht, wie nach § 52 Abs. 1 PatG, stets auch die weitergehende Verpflichtung, Abschriften aller Prozeßunterlagen zu übersenden. Erst auf Verlangen des Bundeskartellamts ist das Gericht dazu verpflichtet.

Auch das Recht des Bundeskartellamts, an dem Verfahren teilzunehmen (Absatz 2), entspricht der gleichartigen Regelung des Patentgesetzes (§ 52 Abs. 2 PatG).

2. Die Anzeige gemäß Absatz 1 Satz 1 hat stets an das Bundeskartellamt zu erfolgen. Hat dieses die Sache an die nach § 32 Abs. 1 Nr. 2 zuständige oberste Landesbehörde abgegeben, so hat nunmehr diese Behörde ein Recht auf Übersendung von Abschriften oder auf Teilnahme am Verfahren; vergl. Absatz 3.

Zu § 66:

1. Der Erste Teil des Gesetzes enthält eine Reihe materiellrechtlicher Bestimmungen, die die Entstehung wirtschaftlicher Macht und ihren Mißbrauch verhindern. Die Bildung von Kartellen ist nur unter besonderen Voraussetzungen mit Erlaubnis der Kartellbehörde zulässig (§§ 2 bis 5). Der innere Organisationszwang, aber auch das Ausscheiden aus einem Kartell unterliegen einer Vorzensur (§§ 8, 9); äußerer Organisationszwang und sonstige diskriminierende Maßnahmen sind unzulässig (§§ 23 bis 26), Kartelle und marktbeherrschende Unternehmen stehen unter Aufsicht (§§ 6, 17). Aus diesen Bestimmungen, ferner aus der erweiterten Haftung gemäß § 28, können bürgerliche Rechtsstreitigkeiten entstehen.

Das Gesetz würde dieses System wesentlich abschwächen, wenn es gestatten würde, daß diese bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im gleichen Umfang, wie das früher der Fall war, der Zuständigkeit der Gerichte entzogen werden können. Die früher fast ausnahmslos vereinbarte Zuständigkeit von Schiedsgerichten hat dazu geführt, Kartellstreitigkeiten der Rechtsprechung der orendtlichen Gerichte fast völlig zu entziehen. Das hat nicht nur zu einer Rechtsfremdheit der Gerichte in bezug auf diese Fragen, sondern auch zu einer Verbandsschiedsgerichtsbarkeit geführt, die das Recht vielfach in einseitiger Betonung der Verbands- und Kartellinteressen angewendet und eine nicht unbedenkliche Verbandsautonomie entwickelt hat. Es wäre bedenklich, wenn sich in Zukunft der gleiche Zustand herausstellen würde. Das Gesetz darf es also nicht zulassen, daß bürgerliche Rechtsstreitigkeiten in Kartellangelegenheiten wiederum der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen und unbeschränkt der Schiedsgerichtsbarkeit der Verbände überlassen werden. Die rechtliche Beurteilung der sich aus dem Gesetz entwickelnden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten setzt zwar voraus, daß der Richter über ein hohes Maß wirtschaftlicher Kenntnisse verfügt und Einfühlungsvermögen in die vielfach wechselnden Situationen der wirtschaftlichen Praxis zeigt. Ein Mißtrauen gegen die ordentliche Gerichtsbarkeit ist in dieser Hinsicht jedoch nicht angebracht. So hat sich z. B. die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte durchaus der nicht minder schwierigen Aufgabe gewachsen gezeigt, die ihr nach § 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bei der Abgrenzung des erlaubten vom unerlaubten Wettbewerb gestellt worden ist; das gleiche gilt für die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Urheber- und Erfinderrechts.

Es besteht zwar keine Veranlassung, die sich aus dem Gesetz entwickelnden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten völlig dem schiedsrichterlichen Verfahren zu entziehen. Es muß jedoch verhindert werden, daß unter Ausnutzung des oft mißbrauchten Grundsatzes der Vertragsfreiheit die Beteiligten sich durch Formularverträge oder ähnliche Maßnahmen bereits für alle zukünftigen Rechtsstreitigkeiten einer Verbandsschiedsgerichtsbarkeit unterwerfen. Ist ein Rechtsstreit bereits entsanden, so mögen sich die Parteien frei entschließen, ob sie die ordentlichen Gerichte anrufen oder sich dem Spruch eines Schiedsgerichts unterwerfen wollen.

2. Absatz 1 bestimmt deshalb folgendes:

a) Bei bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten aus Kartellverträgen und Kartellbeschlüssen sowie bei Schadensersatzansprüchen im Sinne des § 28 sind Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten schlechthin unzulässig.

b) Für Außenhandelskartelle (§ 5) ist eine Ausnahme von diesem Grundsatz zuzulassen. An diesen Kartellen werden sich vielfach auch ausländische Unternehmen beteiligen. Im internationalen Rechts- und Handelsverkehr hat sich nun — und zwar nicht nur für Kartellverträge — die Schiedsgerichtsbarkeit in einem Maße eingebürgert, daß ein unbeschränktes gesetzliches Verbot der Schiedsklausel für künftige Rechtsstreitigkeiten das Zustandekommen von Kartellverträgen gefährden würde. Ein Verbot der Schiedsklausel würde sich insofern für die deutsche Wirtschaft diskriminierend auswirken. Infolgedessen läßt Absatz 1 Satz 2 für diese Kartellverträge die Schiedsklausel für künftige Rechtsstreitigkeiten zu, soweit die Kartellbehörde dies gestattet hat. Die Behörde wird bei Erteilung der Erlaubnis u. a. darauf zu achten haben, daß jede Partei gehörigen und gleichen Einfluß auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts hat und daß der Obmann durch eine unabhängige Stelle bestimmt wird.

3. Absatz 1 Satz 1 läßt Schiedsverträge über bereits entstandene Rechtsstreitigkeiten zu. Für diese Schiedsverträge würde, sofern nichts Abweichendes bestimmt wird, die Erleichterung des § 1027 Abs. 2 ZPO eingreifen; d. h. der Schiedsvertrag brauchte nicht ausdrücklich und nicht schriftlich abgeschlossen zu werden, wenn die Parteien Vollkaufleute sind und der Vertrag für sie ein Handelsgeschäft ist. Beide Voraussetzungen werden meist vorliegen, so daß also die Vorschriften des § 1027 Abs. 1 ZPO, die zum Schutz der Parteien ausdrückliche und schriftliche Vereinbarung der Schiedsklausel in einer besonderen Urkunde verlangen, in der Regel nicht anzuwenden wären.

Auch in dieser Beziehung empfiehlt es sich, die allgemeinen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung einzuschränken. In Kartellangelegenheiten ist selbst für Kaufleute der Schiedsvertrag ein Rechtsgeschäft von so einschneidender Bedeutung, daß Schriftform und Ausdrücklichkeit verlangt werden müssen. Das deckt sich mit der übrigen Systematik des Gesetzes, das z. B. für die Kündigung aus wichtigem Grunde (§ 8) und für Kartellverträge (§ 27) Schriftform verlangt. Absatz 2 schließt infolgedessen die Anwendung des § 1027 Abs. 2 ZPO sowie des sachlich damit zusammenhängenden § 1027 Abs. 3 ZPO aus. Für derartige Schiedsverträge gilt also wieder der Grundsatz des § 1027 Abs. 1 ZPO; danach ist Ausdrücklichkeit, insolierter Abschluß und Schriftform notwendig.

Für die im Rahmen des Absatzes 1 Satz 2 zulässigen Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten (bei Außenhandelskartellen) ist eine gleichartige Vorschrift nicht erforderlich. Die Schriftform — hier allerdings in der erleichterten Form des § 27 Sätze 2 und 3 — wird schon deshalb gewahrt sein, weil diese Schiedsverträge meist Bestandteil eines Kartellvertrages sind, der ohnehin nach § 27 schriftlich abzuschließen ist. Im übrigen ist für diese Schiedsverträge nach Absatz 1 Satz 2 eine Erlaubnis der Kartellbehörde notwendig. Bei dieser Gelegenheit kann die Kartellbehörde, wenn sie dies für erforderlich hält, darauf hinwirken, daß der Schiedsvertrag in einer dem § 1027 Abs. 1 ZPO entsprechenden Weise abgeschlossen wird.

4. Mit dieser Neuregelung des Rechts der Schiedsabreden sind die Bestimmungen des Gesetzes über Schiedsabreden in Kartellverträgen vom 18. Dezember 1933 (Reichsgesetzbl. I S. 108) gegenstandslos geworden. § 79 Nr. 7 hebt deshalb dieses Gesetz auf.

Zu § 67:

Diese Vorschrift soll den Grundsatz verwirklichen, die Entscheidung aller bei einem Oberlandesgericht anhängigen Rechtssachen in einem Senat zu vereinigen. Auf diese Weise wird dem in Teil B der Begründung (zu Nummern V, 2 und 3) erläuterten Bedürfnis Rechnung getragen, nach Möglichkeit **alle** Entscheidungen in Angelegenheiten dieses Gesetzes einem einzigen Richterkollegium zuzuweisen. Der Kartellsenat des Oberlandesgerichts ist demnach zur Entscheidung folgender Rechtssachen zuständig:

a) Beschwerde gegen eine Vorabentscheidung der Kartellbehörde über ihre Zuständigkeit (§ 43 Abs. 1 Satz 2);

b) Beschwerde gegen eine Entscheidung der Kartellbehörde im Rahmen eines Beweisverfahrens (§ 45 Abs. 2 Satz 2);

c) Beschwerde gegen eine von der Kartellbehörde verfügte Beschlagnahme (§ 46 Abs. 2);

d) Beschwerde gegen Verfügungen der Kartellbehörde in sogenannten Verwaltungssachen (§ 49 Abs. 4);

e) gerichtliche Entscheidung über einen Bußgeldbescheid oder über den Antrag auf Überprüfung der Zuständigkeit in Bußgeldsachen (§ 62 Nr. 2);

f) gewisse Rechtsmittel in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, insbesondere Berufung gegen die Entscheidungen der nach den §§ 63, 64 ausschließlich zuständigen Landgerichte.

Zu §§ 68 und 69:

1. Diese Bestimmungen schaffen die Grundlage, um die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte auf einige wenige Oberlandesgerichte zu beschränken. Sie entsprechen im wesentlichen dem § 64, der gleichartige Vorschriften für die nach § 63 in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ausschließlich zuständigen Landgerichte enthält.

2. § 68 Abs. 1 und 2 bezieht sich auf die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte, soweit es sich um Beschwerdeentscheidungen gegen Verfügungen der Kartellbehörde in Verwaltungs- oder in Bußgeldsachen handelt. § 69 bezieht sich auf die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte, soweit sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten tätig werden. Getrennte Vorschriften für beide Fälle sind deshalb notwendig, weil für die Vertretung der Parteien gewisse Unterschiede gelten:

a) im Fall des § 68 (Verwaltungssachen oder Bußgeldsachen) kann jeder Rechtsanwalt als Vertreter seiner Partei vor dem Oberlandesgericht auftreten; vergl. § 68 Abs. 3. Das entspricht dem allgemeinen Grundsatz, daß vor Verwaltungsgerichten und in Strafsachen für den Anwalt ein Lokalisationszwang nicht gilt; unabhängig von dem Gericht seiner Zulassung kann jeder Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter oder Verteidiger vor jedem beliebigen Gericht auftreten.

b) In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kann dagegen nach den allgemeinen Bestimmungen (§ 78 Abs. 1 ZPO) eine Partei nur durch einen bei dem betreffenden Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten werden. Es besteht kein Grund, hiervon abzuweichen und auch die nicht bei einem Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälte zur Vertretung zuzulassen. Soweit dagegen innerhalb der Oberlandesgerichte nach § 69 Satz 1 in Verbindung mit § 68 Abs. 1 und 2 die Zuständigkeit auf bestimmte Oberlandesgerichte beschränkt werden sollte, darf dies nicht dazu führen, die bei anderen Oberlandesgerichten zugelassenen Rechtsanwälte zu benachteiligen. Deshalb schreibt § 69 Satz 2 vor, daß insoweit § 64 Abs. 3 und 4 entsprechend anzuwenden sind.

   Das bedeutet folgendes: Zur Vertretung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind auch die Rechtsanwälte berechtigt, die bei einem Oberlandesgericht zugelassen sind, das ohne eine Regelung nach § 68 Abs. 1 und 2 für diesen Rechtsstreit zuständig wäre.

Zu § 70:

1. Absatz 1 enthält entsprechend dem § 67 die erforderlichen Bestimmungen über die Zusammenfassung aller bei dem Bundesgerichtshof zu entscheidenden Rechtssachen bei einem einzigen Senat (Kartellsenat).

2. Absatz 2 regelt die Frage der Plenarentscheidungen. Hierbei hatte das Gesetz ausdrücklich nur die dem § 136 Abs. 1 GVG entsprechenden Tatbestände zu regeln, nämlich den Fall, daß ein Kartellsenat entweder von der Entscheidung eines Zivilsenats oder des Großen Senats für Zivilsachen abweichen will, sowie den Fall, daß ein Kartellsenat von der Entscheidung eines Strafsenats oder des Großen Senats für Strafsachen abweichen will. Die Zuständigkeit der Vereinigten Großen Senate ergibt sich aus einer unmittelbaren Anwendung des § 136 Abs. 2 ZPO.

Zu § 71:

1. Die materiell-rechtlichen Vorschriften des Gesetzes sind zwingend; die vom Gesetz Betroffenen können sich der Wirkung dieser Vorschriften nicht entziehen. Dementsprechend soll auch die im Vierten Teil vorgeschriebene Zuständigkeit bestimmter Gerichte durch Vereinbarung der Parteien nicht geändert werden können. Absatz 1 schreibt deshalb vor, daß die Zuständigkeit der Gerichte ausschließlich ist.

Entscheidungen der Kartellbehörde in Verwaltungssachen (§§ 42 bis 48) können ferner nur mit der in §§ 49 ff. vorgesehenen Beschwerde, Bußgeldbescheide nur mit dem nach § 62 (in Verbindung mit § 81 WiStG) zulässigen Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden. Zuständig sind die Kartellsenate der Oberlandesgerichte.

2. Dieser Grundsatz der ausschließlichen Zuständigkeit könnte dadurch umgangen werden, daß ein unter die Zuständigkeitsregelung des Gesetzes fallender Rechtsstreit als Vorfrage in einem anderen Prozeß vor einem nach diesem Gesetz nicht zuständigen Gericht geltend gemacht wird. Das wird dadurch ausgeschlossen, daß Absatz 2 in derartigen Fällen Aussetzung des Verfahrens vorschreibt.

Zu § 72:

Da teils das Bundeskartellamt, teils oberste Landesbehörden zuständig sind (§ 36 Abs. 1), werden sowohl eine Bundesbehörde wie Behörden der Länder Verfügungen erlassen, die geldliche Verpflichtungen begründen. Dazu gehören in erster Linie Bußgeldbescheide (§§ 31 bis 35), Bescheide über die Festsetzung eines Zwangsgeldes (§ 21 Abs. 1 Nr. 1), ferner Bescheide über die Zahlung von Gebühren (auf Grund einer gemäß § 61 Abs. 3 zu erlassenden Gebührenordnung). Soweit eine oberste Landesbehörde als Kartellbehörde derartige Entscheidungen erläßt, werden die geschuldeten Beträge nach den landesrechtlichen Vorschriften beigetrieben. Soweit es sich dagegen um Entscheidungen des Bundeskartellamts handelt, fehlen allgemeine bundesrechtliche Vorschriften über die Beitreibung. Es war deshalb notwendig, durch § 72 hierfür die entsprechende Anwendung der Reichsabgabenordnung vorzuschreiben.

Zu § 73:

1. Bereits in der Begründung zu § 1 des Gesetzes (zu Nummer 3 c) wurde darauf hingewiesen, daß für die Bestimmung des Begriffs des „Unternehmens" selbständige, dem Zweck des Gesetzes angepaßte Überlegungen maßgeblich sein müssen. Die Regeln des Gesetzes sind für jedes Unternehmen verbindlich, das sich am geschäftlichen Verkehr über Waren oder gewerbliche Leistungen beteiligt. Demgemäß bestimmt Absatz 1, daß das Eigentum der öffentlichen Hand oder das Gemeineigentum an einem Unternehmen, ebenso daß der Charakter als gemeinwirtschaftliches Unternehmen der Anwendung des Gesetzes nicht entgegensteht. Das gleiche gilt für das gemeinnützig betriebene Unternehmen. Gemeinnützigkeit schließt zwar das Gewinnstreben aus, befreit ein Unternehmen jedoch nicht von der Verpflichtung, im Verhältnis zu anderen Wettbewerbern sowie im allgemeinen Verhalten am Markt die Rechtsgrundsätze der durch dieses Gesetz geschaffenen Wettbewerbsordnung zu beachten.

2. Absatz 2 behandelt die Frage, inwieweit das Gesetz auf Unternehmen mit Sitz oder Geschäftsbetrieb im Ausland anzuwenden sei. Maßgeblich ist dafür, ob sich die Wirkungen der Geschäftstätigkeit des „ausländischen Unternehmens" auf das Bundesgebiet erstrecken. Als (allerdings nicht erschöpfende) Beispiele zählt das Gesetz hierfür die Fälle auf, daß das ausländische Unternehmen im Bundesgebiet durch Vertreter, Bevollmächtigte oder Agenten am Markt innerhalb der Bundesrepublik tätig ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, so wird das im Ausland befindliche Unternehmen insoweit bei der Anwendung des Gesetzes dem inländischen Unternehmen gleichgestellt.

Zu § 74:

Bereits in Teil A der Begründung (zu VI) wurde ausgeführt, daß in der Verkehrswirtschaft die Grundsätze des Gesetzes nur mit Einschränkungen angewendet werden können. Die Einzelheiten ergeben sich aus § 74.

1. Absatz 1 Nummer 1 nimmt grundsätzlich die Bundespost, die Bundesbahn sowie andere öffentliche Eisenbahnen von der Geltung des Gesetzes aus. Diese Ausnahme ist damit begründet, daß Leistungen und Entgelte dieser Einrichtungen durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Tarif bestimmt werden, so daß insoweit kein Raum zum Abschluß wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen bleibt. Bundespost und Bundesbahn unterstehen außerdem als Einrichtungen in bundeseigener Verwaltung auf Grund des Artikels 87 des Grundgesetzes, andere öffentliche Eisenbahnen auf Grund des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 29. März 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 225) einer besonderen Aufsicht hinsichtlich ihrer Betriebsführung. Deshalb ist es gerecht-

fertigt, daß insoweit auch die Anwendung aller übrigen Bestimmungen des Gesetzes (z. B. § 17: Aufsicht über marktbeherrschende Unternehmen) ausgeschlossen wird. Auch für die übrigen in Absatz 1 Nummer 1 genannten Verkehrseinrichtungen des Personenverkehrs können die Vorschriften des Gesetzes insoweit keine Anwendung finden, als Entgelte und Leistungen dieser Einrichtungen durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Tarife bestimmt sind. Im Rahmen einer solchen Regelung ist ein Wettbewerb einzelner Unternehmen jedenfalls nicht durch Änderung der Entgelte möglich; insoweit gelten also die allgemeinen Marktgesetze nur noch beschränkt.

Soweit dagegen Leistungen und Entgelte der in Absatz 1 Nummer 1 genannten Einrichtungen nicht tarifgebunden sind, gelten für Post, Bahn und die übrigen Verkehrseinrichtungen die allgemeinen ökonomischen Gesetzmäßigkeiten; folgerichtig muß insoweit auch das Gesetz Anwendung finden. Das mag z. B. praktisch werden, soweit Post, Bahn oder sonstige Verkehrsträger als Käufer oder Verkäufer von Material oder als Pächter oder Verpächter gewerblicher Leistungen tätig werden. Es wird ferner praktisch, soweit Preise nur als Höchstpreise geregelt sind, wie das teilweise im Personenverkehr und Güterverkehr der Fall ist. Eine Höchstpreisregelung läßt unterhalb des Höchstpreises der individuellen Preisbildung freien Raum. Insoweit sind die Entgelte nicht „geregelt"; insoweit sind folglich die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes, insbesondere das grundsätzliche Kartellverbot des § 1, anzuwenden.

2. Die Ausnahme des Absatzes 1 Nummer 2 trägt dem Umstand Rechnung, daß jeder Schiffsverkehr im Ausland oder mit dem Ausland vielfach durch besondere internationale Vereinbarungen (Schiffahrtskonferenzen für die Linienschiffahrt, Vereinbarungen über den grenzüberschreitenden Binnenschiffahrtsverkehr) geregelt wird. Diese Vereinbarungen können wegen ihres internationalen Charakters nicht einseitig einer einschränkenden innerdeutschen Gesetzgebung unterstellt werden.

3. Die Binnenschiffahrt kann, auch soweit sie sich nicht im grenzüberschreitenden Verkehr betätigt, nicht nach den gleichen Wettbewerbsregeln behandelt werden wie die gewerbliche Wirtschaft. Für die Binnenschiffahrt sind aus vielen Gründen, insbesondere wegen ihres Verhältnisses zu anderen Verkehrsträgern (z. B. Bundesbahn), andere wirtschaftliche Grundsätze maßgeblich. Sie muß ferner erheblichen Frachtraum in Reserve halten, um die in besonderen Zeiten (z. B. im Herbst) auftretenden Verkehrsspitzen bewältigen zu können. Auf Grund des Gesetzes zur Behebung der Notlage der Binnenschiffahrt vom 16. Juli 1933 (Reichsgesetzbl. II S. 317) können daher Unternehmen der Binnenschiffahrt für bestimmte Zwecke (Ausnutzung und Vermehrung des Kahn- und Schlepparks, Mindest- und Höchstentgelte in der Binnenschiffahrt, Verteilung des Fracht- und Lagergutes, Abwrackmaßnahmen) zu Verbänden zusammengeschlossen werden (Schifferbetriebsverbände, Transportzentralen, Frachtenausschüsse, Frachtenausgleichskassen). Verträge und Beschlüsse dieser Verbände und Einrichtungen müssen sich im Rahmen der von der Aufsichtsbehörde genehmigten Satzung halten; soweit sie darüber hinausgehen, bedürfen sie zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der zuständigen Aufsichtsbehörden. Insoweit ist daher kein Raum für die Anwendung des vorliegenden Gesetzes, vergl. deshalb Absatz 1 Nummer 3.

4. Neben diesem auf dem Gesetz vom 16. Juni 1933 beruhenden Ordnungswerk bedient sich die Küsten- und Binnenschiffahrt für bestimmte Zwecke (Ordnung der Beförderungsbedingungen, der Fahrpläne von Fahrgastschiffen, Verteilung des Fracht- und Schleppgutes) privatrechtlicher Abmachungen. Sie sind aus verkehrspolitischen Gründen und als Bestandteil der täglichen Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Unternehmen zur Sicherung eines ungestörten Transportablaufs nicht zu entbehren. Für die Entwicklung der Marktverhältnisse sind sie von untergeordneter Bedeutung, solange sie sich nicht auf die Entgelte für Verkehrsleistungen erstrecken. Es kann daher verantwortet werden, mit dieser Einschränkung derartige Abmachungen von der Anwendung der §§ 1 bis 9 (Kartellverbot mit Erlaubnisvorbehalt) und der §§ 10 bis 14 (Verbot oder Beschränkungen sonstiger Verträge) freizustellen; vergl. Absatz 2. Die übrigen Bestimmungen des Gesetzes finden jedoch Anwendung. Insbesondere sind auf Grund der §§ 23 bis 26 diskriminierende Maßnahmen verboten. Soweit bei Bekämpfung derartiger Maßnahmen die Kartellbehörde tätig wird, ist durch § 36 Abs. 3 sichergestellt, daß hierbei die Fachbehörde der Wasser- und Schiffahrtsverwaltung beteiligt wird.

5. Das Bundesministerium für Verkehr arbeitet den Entwurf eines Gesetzes über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr aus. Dieses Gesetz soll auch Vorschriften über die Genehmigung von Vereinbarungen zwischen Schiffahrtstreibenden und Vereinbarungen zwischen Schiffahrtsverbänden enthalten, soweit sich derartige Vereinbarungen auf die Verteilung von Fracht- und Schleppgut und auf die Entgelte für Leistungen der Binnenschiffahrt beziehen. Ein solches Gesetz wäre als lex specialis anzusehen und würde die in Absatz 1 Nummer 3, teilweise auch die in Absatz 2 enthaltenen Bestimmungen ersetzen.

Zu § 75:

1. In Teil A der Begründung (zu VI) ist ausgeführt worden, daß auch für das marktwirtschaftliche Geschehen innerhalb der Land- und Forstwirtschaft vielfach andere Grundsätze gelten. Eine gewisse Lenkung des landwirtschaftlichen Marktes kann zur Erhaltung der Ertragsfähigkeit des heimischen Bodens und angesichts der besonderen Risiken der landwirtschaftlichen Erzeugung nicht entbehrt werden. Diesen Gesichtspunkten tragen die in den Jahren 1950 und 1951 für Getreide, Zucker, Milch und Fett sowie für Fleisch und Vieh erlassenen Marktordnungsgesetze Rechnung. Soweit Vorschriften dieser Gesetze Wettbewerbsbeschränkungen zulassen, werden sie durch das vorliegende Gesetz nicht berührt; Absatz 5 bestimmt das ausdrücklich.

2. Die Absätze 1 bis 4 lassen über die Regelung dieser Marktordnungsgesetze hinaus in gewissem Umfang wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zu, ohne daß insoweit die einschränkenden Vorschriften des Gesetzes eingreifen. Der Umfang dieser Ausnahmen wird durch die Fassung der Absätze 1 bis 4 in engen Grenzen gehalten. Das Gesetz trägt damit einerseits den besonderen Bedürfnissen der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung Rechnung; andererseits können diese Vereinbarungen ihrer Eigenart nach nicht dazu führen, den Wettbewerb in einer die Gesamtwirtschaft schädlichen Weise wesentlich einzuschränken.

3. Die Ausnahme des Abatzes 1 betrifft langfristige Abnehmerverträge über die Lieferung oder die Verwertung bestimmter landwirtschaftlicher Erzeugnisse. Derartige Verträge sind z. B. beim Absatz von Ölsaaten, Gemüse oder Obst möglich. Diese Verträge enthalten vielfach Ausschließlichkeitsverpflichtungen im Sinne der §§ 13, 14, z. B. die Verpflichtung der Erzeuger, nur an bestimmte Verarbeitungsbetriebe zu liefern, oder umgekehrt eine Verpflichtung der Verwertungsbetriebe, nur von bestimmten Erzeugern zu beziehen. Die Erzeuger (ebenso Vereinigungen von Erzeugern, wie Genossenschaften oder andere Vereinigungen) erhalten auf Grund derartiger Verträge im voraus einen Überblick, ob und inwieweit ihre Erzeugnisse bei bestimmten Ververtungsbetrieben festen Absatz finden; die Erzeuger können infolgedessen den Umfang ihres Anbaues für die nächste Anbauperiode im voraus bestimmen.

4. Die in Absatz 1 erwähnten Verträge werden auf seiten der Erzeuger meist nicht durch die Erzeugerbetriebe selbst, sondern durch Vereinigungen solcher Betriebe (z. B. Genossenschaften oder sonstige Zusammenschlüsse) abgeschlossen. Die Lieferverträge können also nur verwirklicht werden, wenn sich die in diesen Vereinigungen zusammengeschlossenen Erzeuger untereinander gewisse Bindungen auferlegen. Die Erzeuger müssen sich z. B. verpflichten, die betreffenden Erzeugnisse nur den in den Lieferverträgen bezeichneten Verwertungsbetrieben und nur zu den in den Lieferverträgen vereinbarten Preisen zu liefern. Es ist deshalb erforderlich, insoweit Kartellvereinbarungen oder Kartellbeschlüsse auch zwischen den Erzeugern oder zwischen den Verwertungsbetrieben ohne Erlaubnis der Kartellbehörde zuzulassen. Diese Ausnahme gestattet Absatz 2 Nummer 2. Dabei können auch Vereinbarungen über einen Frachtausgleich getroffen werden, um auf diese Weise den frachtungünstig gelegenen Betrieben eine volle Ausnutzung ihrer Kapazität möglich zu machen.

5. Absatz 2 Nummer 1 betrifft solche Kartellvereinbarungen von Erzeugerbetrieben die nicht der Durchführung von Lieferverträgen der in Absatz 1 bezeichneten Art dienen. Insbesondere sind damit alle Erzeugergenossenschaften von dem Gesetz freigestellt, soweit überhaupt im Einzelfall die Satzung oder die Beschlüsse derartiger Genossenschaften Kartellcharakter haben sollten; das gleiche gilt für Zusammenschlüsse in Form eines rechtsfähigen oder nichtrechtsfähigen Vereins. Die Ausnahme des Absatzes 2 Nummer 1 erstreckt sich z. B. auf eine Beschränkung der Erzeugung (Verpflichtung, bestimmte Erzeugnisse anzubauen oder andere Erzeugnisse nicht anzubauen), ferner auf Verpflichtungen, eine bestimmte Art des Absatzes einzuhalten (Absatz nur über bestimmte mit der Verwertung beauftragte Organisationen). Eine kartellmäßige Festlegung der

Preise ist durch die Fassung des Absatzes 2 Nummer 1 ausgeschlossen.

6. Die Fassung des Absatzes 2 schließt die Geltung des Gesetzes nur hinsichtlich der §§ 1 bis 9 aus. Alle übrigen Bestimmungen sind auch auf die im Rahmen des Absatzes 2 zustandegekommenen Zusammenschlüsse anwendbar. Insbesondere sind also nach §§ 23, 24 diskriminierende Maßnahmen gegen Außenseiter unzulässig; Zuwiderhandlungen können Schadensersatzansprüche (§ 28) begründen oder zur Festsetzung eines Bußgeldes führen (§ 31 Nr. 6 und 7).

7. Absatz 3 will sicherstellen, daß Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Absatzes 2, soweit sie durch Beschlüsse von Vereinigungen zustande kommen, nicht durch einfache Mehrheit beschlossen werden können. Es besteht die Gefahr, daß nichtinteressierte oder rechts- und geschäftsunkundige Mitglieder einer solchen Vereinigung (z. B. einer landwirtschaftlichen Genossenschaft) zu den Versammlungen nicht erscheinen; sie könnten dann durch einen mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder gefaßten Beschluß in ihrer geschäftlichen Freiheit in einer Weise beschränkt werden, der sie bei eingehender Prüfung der Markt- und Wettbewerbsverhältnisse nicht zugestimmt hätten. Eine Zweidrittelmehrheit erscheint als ausreichender Schutz gegen derartige Gefahren.

Zu § 76:

Die Bundesbank, die Landeszentralbanken und die Kreditanstalt für Wiederaufbau haben mit Rücksicht auf ihre besonderen Aufgaben staatsrechtlich eine Sonderstellung. Damit wäre eine Aufsicht über ihre Geschäfts- und Kreditpolitik nicht vereinbar. Nummern 1 und 2 stellt sie daher von den Bestimmungen dieses Gesetzes frei. Ferner gehen nach Nummer 3 die besonderen Vorschriften des Vertrages über die Montanunion (insbesondere die Artikel 65, 66 dieses Vertrages) den Bestimmungen dieses Gesetzes vor.

Zu § 77:

1. Die Energie- und Wasserwirtschaft kann nicht völlig von den Grundsätzen dieses Gesetzes freigestellt werden, insbesondere da das noch geltende Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft vom 13. Dezember 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 1451) keine Bestimmungen gegen ungerechtfertigte Beschränkungen des Wettbewerbs enthält. Andererseits bestehen in der öffentlichen Versorgungswirtschaft besondere Wettbewerbsverhältnisse. Das beruht auf der Eigenart von Erzeugung und Verbrauch; beide stellen einen technisch und zeitlich im wesentlichen untrennbaren Vorgang dar, Speicherung von Energie und Wasser ist nur in beschränktem Umfang möglich. Ferner erfordert die Errichtung neuer Versorgungsanlagen einen erheblichen Aufwand an Zeit und Kapital; es ist deshalb nicht möglich, jederzeit elastisch und mit wirtschaftlich größtem Nutzeffekt die Erzeugung einem vergrößerten oder verringerten Bedarf anzupassen.

Diesen besonderen technischen und wirtschaftlichen Verhältnissen würde man nicht gerecht werden, wenn das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in vollem Umfang auf die Energie- und Wasserwirtschaft Anwendung finden würde. Die öffentliche Versorgungswirtschaft kennt insbesondere eine Reihe von Verträgen, die zwar im Sinne des § 1 wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen darstellen oder die im Sinne der §§ 10 ff. Preisbindungen enthalten, gegen die jedoch aus gesamtwirtschaftlichen Gründen keine Bedenken zu erheben sind, weil die Verträge die Grundlage für eine geregelte und preisgünstige Versorgung bilden. Insoweit ist es daher angemessen, Ausnahmen zuzulassen. Bei der Vielzahl der in Frage kommenden Verträge wäre es jedoch nicht zweckmäßig, die Ausnahme vom Kartellverbot des § 1 durch eine Einzelerlaubnis der Kartellbehörde auszusprechen. Das Gesetz wählt deshalb den Weg, den Bundesminister für Wirtschaft zu ermächtigen, durch Rechtsverordnung für gewisse Typen von Verträgen allgemeine Ausnahmen zuzulassen. Eine weitere Ausnahme ist erforderlich, soweit eine Bindung von Preisen und Geschäftsbedingungen für die Weiterlieferung von Energie oder Wasser zugelassen werden soll; denn § 10 des Gesetzes ließe insoweit nicht einmal eine Ausnahme im Einzelfalle zu.

2. Im einzelnen:

a) Nummern 1 und 2 behandeln die sogenannten Gebietsschutzverträge. Sie enthalten eine nach § 1 an sich unzulässige Aufteilung von Märkten. Diese Maßnahmen sind jedoch wirtschaftlich gerechtfertigt. Eine gesicherte Versorgung ist nur möglich, wenn dem Versorgungsunternehmen ein bestimmter, in seinem Bedarf übersehbarer Abnehmerkreis gegenübersteht. Nur so können die Unternehmen für ihre Erzeugungs- und Verteilungsanlagen einen hohen Ausnutzungsgrad erreichen und damit bei technisch ausreichend gesicherter Versorgung einen niedrigen Preis für ihre Leistung in Rechnung stellen. Das setzt voraus, daß den Energieversorgungsunternehmen bestimmte Gebiete zur ausschließlichen Versorgung oder bestimmte Wege zur ausschließlichen Leitungsführung zur Verfügung stehen.

b) Verträge nach Nummer 3 betreffen eine nach § 10 an sich unzulässige Preisbindung der zweiten Hand. Sie sind unerläßlich, um innerhalb der öffentlichen Versorgung eine gerechte Preis- und Tarifpolitik durchführen zu können. Durch diese Verträge sollen Wiederverkäufer von Energie oder Wasser vertraglich dazu angehalten werden, im Verhältnis zu ihren Abnehmern keine ungünstigeren Preise oder Versorgungsbedingungen zu vereinbaren, wie sie sie ihrerseits mit den zuliefernden Versorgungsunternehmen vereinbaren.

c) Ein weiterer Weg, um die Versorgung bei geringstem Kapitalaufwand sicher und preiswert durchzuführen, ist dadurch gegeben, daß eine größere Zahl von Energieerzeugern zur gemeinsamen Belieferung großer Bezirke herangezogen werden (so z. B. in der Gaswirtschaft durch Zusammenfassung von Zechenkokereien und anderen Versorgungsunternehmen in der Ruhr-Gas-AG). Auf diese Weise lassen sich Spitzenbeanspruchungen leichter ausgleichen. Ein Saison- und Konjunkturausgleich kann dann sowohl im Netz des Großverteilers selbst als auch durch Art und Höhe der Beanspruchung der einzelnen Erzeugerwerke durchgeführt werden. Es handelt sich hierbei um Rationalisierungskartelle im Sinne des § 3. Da die Verträge gleichzeitig Preisbindungen der Teilnehmer enthalten, ist mit Rücksicht auf die enge Fassung des § 4 Abs. 2 eine besondere Ausnahme notwendig.

Zu §§ 78 bis 80:

1. § 78 behandelt das Verhältnis des Gesetzes zu denjenigen wettbewerbsbeschränkenden Rechtsgeschäften, die vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen wurden. Besondere übergangsrechtliche Probleme werden sich allerdings aus dieser Situation kaum ergeben. Zur Zeit gelten die Dekartellierungsvorschriften der Besatzungsmächte. Diese Verbote, insbesondere die des Gesetzes Nr. 56 der US-Militärregierung und der Verordnung Nr. 78 der Britischen Militärregierung hatten zur Folge, daß alle vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossenen wettbewerbsbeschränkenden Rechtsgeschäfte unwirksam geworden waren, soweit nicht Dienststellen der Besatzungsmächte einem rechtzeitig eingereichten Befreiungsantrag nicht widersprochen oder ausdrücklich eine Erlaubnis erteilt hatten.

Im einzelnen gilt für die bei Zustandekommen des Gesetzes bestehenden Verträge und Beschlüsse folgendes:

a) Soweit Individualverträge nach den Bestimmungen der §§ 10, 15, 16 unzulässig sind, werden sie mit Inkrafttreten des Gesetzes nichtig.

b) Für Kartellverträge und Kartellbeschlüsse wäre eine gleiche Bestimmung nicht angebracht. Für diese Verträge und Beschlüsse könnte nämlich eine Erlaubnis erteilt werden, wenn die Voraussetzungen der §§ 2 bis 5 vorliegen. Es wäre daher nicht zweckmäßig, diese Rechtsgeschäfte für unwirksam zu erklären, noch bevor eine Entscheidung über eine Erlaubnis gefallen ist. Anderenfalls würde — falls später die Erlaubnis erteilt wird — für den Zeitraum zwischen Inkraftreten des Gesetzes und Erteilung dieser Erlaubnis ein vertragsloser Zustand geschaffen; das wäre wirtschaftlich und rechtlich nicht unbedenklich. Absatz 2 erklärt deshalb diese Kartellverträge und Kartellbeschlüsse erst sechs Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes für nichtig. Während dieses Zeitraums kann die Kartellbehörde eine Entscheidung über die Erlaubnis treffen. Ein Zeitraum von sechs Monaten erscheint für die Prüfung und Entscheidung über diese Rechtsgeschäfte hinreichend, da mit Rücksicht auf die engen Dekartellierungsbestimmungen der Besatzungsmächte die Zahl der Rechtsgeschäfte, die überhaupt unter diese Übergangsregelung fallen, außerordentlich gering sein wird.

c) Nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 kann die Kartellbehörde gegen den Abschluß gewisser Koppelungsgeschäfte durch marktbeherrschende Unternehmen einschreiten. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch nur auf die Verträge, die ein marktbeherrschendes Unternehmen nach Inkraftreten des Gesetzes abgeschlossen hat. Es war daher notwendig,

eine Übergangsregelung für jene Verträge zu geben, die bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes zustande gekommen waren. Gemäß Absatz 3 können diese Verträge nach den gleichen Grundsätzen, wie es § 17 Abs. 1 Nr. 3 für die später zustande gekommenen Verträge vorsieht, darauf überprüft werden, ob sie eine unbillige Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit enthalten. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann die geknebelte Vertragspartei kündigen. Die Ausübung dieses Rechtsmittels ist im Interesse der Rechtssicherheit nur innerhalb einer Frist von drei Monaten möglich.

d) Eine Übergangsregelung ist schließlich für Schiedsverträge notwendig, die vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen wurden. Mit Inkrafttreten des Gesetzes gilt § 66 Abs. 1, der in gewissem Umfang Schiedsverträge über künftige Rechtsstreitigkeiten verbietet; diese Verträge sind teils schlechthin, teils ohne Erlaubnis der Kartellbehörde nichtig. § 78 Abs. 4 dehnt diesen Grundsatz auch auf jene Schiedsverträge aus, die vor Inkrafttreten des Gesetzes zustande gekommen sind. Das kann allerdings nicht für den Fall gelten, daß die Parteien sich bereits auf ein schiedsrichterliches Verfahren zur Hauptsache eingelassen haben. Diese Ausnahme entspricht der Übergangsregelung, die für einen gleichartigen Fall in Artikel 9 Abs. III Nr. 5 des Gesetzes zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27. Oktober 1933 (Reichgesetzbl. I S. 780) getroffen wurde.

2. § 79 hebt eine Reihe von Gesetzen und Verordnungen auf, deren Inhalt mit dem vorliegenden Gesetz in Widerspruch steht oder die durch das vorliegende Gesetz gegenstandslos werden.

Auch die Dekartellierungsvorschriften der Besatzungsmächte verlieren mit Inkrafttreten des Gesetzes ihre Bedeutung. Sie werden jedoch nicht durch dieses Gesetz, sondern durch ausdrückliche Anordnung der Besatzungsmächte aufgehoben werden.

3. Nach § 80 soll das Gesetz drei Monate nach seiner Verkündung in Kraft treten. Diese Frist ist notwendig, um die Kartellbehörden, insbesondere das Bundeskartellamt, einzurichten. Auch muß allen Beteiligten eine gewisse Zeit zur Verfügung stehen, um sich mit den Grundsätzen der durch das Gesetz geschaffenen neuen Wettbewerbsordnung bekannt zu machen.

Verlag des Bundesanzeigers, Köln/Rh. 1, Postfach

Anlage 2

DER PRÄSIDENT DES BUNDESRATES

An den
Herrn Bundeskanzler

Bonn, den 23. Mai 1952

Mit Bezug auf das Schreiben vom 2. Mai 1952 - 6 - 61010 - 670/52 - beehre ich mich mitzuteilen, daß der Bundesrat in seiner 85. Sitzung am 23. Mai 1952 gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes beschlossen hat, zu dem

Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

die sich aus der Anlage ergebenden Änderungen vorzuschlagen. Im übrigen erhebt der Bundesrat gegen den Entwurf keine Einwendungen.

Kopf

BUNDESRAT

Anlage

Betr.: Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

I.

§ 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Verträge, die Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen, und Beschlüsse von Vereinigungen von Unternehmen sind unwirksam, soweit sie geeignet sind, die Erzeugung oder die Marktverhältnisse für den Verkehr mit Waren oder Leistungen durch Beschränkung des Wettbewerbs zu beeinflussen. Dies gilt nicht, soweit eine Erlaubnis (§§ 2 bis 5) erteilt wird.

(2) Als Beschluß einer Vereinigung von Unternehmen gilt auch der Beschluß der Mitgliederversammlung einer juristischen Person, soweit ihre Mitglieder Unternehmen sind.

(3) Als Unternehmen im Sinne dieser Vorschrift gilt auch die Ausübung eines freien Berufs."

Begründung:

Die Streichung des Wortes „gewerblichen" im Begriff „gewerbliche Leistungen" soll klarstellen, daß unter gewissen Voraussetzungen auch solche Leistungen dem Kartellverbot unterliegen, die nicht als gewerbliche im Sinne des Gewerberechts anzusehen sind. — Entsprechende Änderungen sind in den

§§ 5, 10, 13, 17 und 18 vorzunehmen. — Wegen der nunmehr notwendigen Abgrenzung gegenüber Leistungen im Rahmen von Arbeitsverhältnissen vgl. die Anfügung von § 76 Nr. 4.

Das Schlußwort des Absatzes 1 „ist" soll ersetzt werden durch das Wort „wird", um klarzustellen, daß ein erlaubter Vertrag oder Beschluß erst in dem Zeitpunkt wirksam wird, in dem die Erlaubnis erteilt wird.

Der neu eingefügte Absatz 2 soll jeden Zweifel darüber ausschließen, daß auch Beschlüsse in Mitgliederversammlungen einer juristischen Person, die nicht Organbeschlüsse sind, unter das Verbot des § 1 fallen können.

Der neue Absatz 3 soll klarstellen, daß z. B. auch Leistungen von Architekten, Wirtschaftsprüfern usw. unter das Verbot des § 1 fallen können.

§ 2 Die Worte „für Unternehmen der Erzeugerstufe" werden ersetzt durch die Worte „für Unternehmen der Erzeugung, Herstellung, Bearbeitung und Verarbeitung".

Begründung:

Alle Unternehmen der Erzeugerstufe sollen einwandfrei erfaßt, reine Handelsbetriebe jedoch nach wie vor ausgeschlossen werden.

§ 4

a) Absatz 1 soll zur Klarstellung der doppelten Beziehung des Relativsatzes mit folgenden Worten eingeleitet werden:

„Eine Erlaubnis gemäß § 3 darf nicht zu gemeinsamen Beschaffungs- oder Vertriebseinrichtungen (Syndikaten) oder zu sonstigen Regelungen erteilt werden, durch die Preise einheitlich gebildet werden . . . . ."

b) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Absatz 1 gilt nicht für Verträge und Beschlüsse von Unternehmen der Erzeugung, Herstellung, Bearbeitung und Verarbeitung, soweit die Kartellbehörde feststellt, daß der nach § 3 zulässige Kartellzweck auf andere Weise nicht verwirklicht werden kann und die Steigerung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit, insbesondere der beteiligten Unternehmen, im Interesse der Allgemeinheit unerläßlich ist."

Begründung:

Die Fassung soll erweitert werden, um bestimmten volkswirtschaftlichen Notwendigkeiten entsprechen zu können. Bei der „Steigerung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit" soll nicht schlechthin, sondern nur beispielhaft auf die „beteiligten Unternehmen" abgestellt werden. Auf diese Weise wird die Bestimmung systematisch § 3 Satz 1 gleichgestellt.

§ 5 Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Die Kartellbehörde kann auf Antrag die Erlaubnis zu einem Vertrag oder Beschluß der in § 1 bezeichneten Art erteilen,

1. wenn der Antragsteller nachweist, daß die Regelung geeignet ist, den Außenhandel zu sichern oder zu fördern, insbesondere dadurch, daß auf Weltmärkten gleiche Wettbewerbsbedingungen gegenüber Wettbewerbern geschaffen werden, die diesem Gesetz oder entsprechenden Vorschriften eines anderen Staates nicht unterliegen und

2. wenn die Regelung die von der Bundesrepublik Deutschland in zwischenstaatlichen Abkommen anerkannten Grundsätze über den Verkehr mit Waren oder gewerblichen Leistungen nicht verletzt."

Begründung:

Hinsichtlich zwischenstaatlicher Abkommen soll dem Antragsteller die Beweispflicht abgenommen werden.

§ 7 In Absatz 4 Nr. 3 wird das Wort „zuwiderdarstellen" berichtigt in „zuwiderhandeln".

§ 8 In Absatz 1 erhält Satz 2 folgende Fassung:

„Die Erlaubnis wird auf Antrag erteilt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere wenn der Kündigende in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit unbillig eingeschränkt oder durch eine im Verhältnis zu den übrigen Beteiligten ungleiche Behandlung unbillig beeinträchtigt wird."

Begründung:

Zur Beseitigung rechtlicher Zweifel soll nicht von einem „Recht auf grundsätzliche

Gleichbehandlung" gesprochen werden. Es erscheint zweckmäßig, in Anpassung an die sonstige Terminologie des Gesetzes auf „Unbilligkeit" abzustellen.

§ 9 Aus dem gleichen Grunde erhält Absatz 1 Satz 2 folgende Fassung:

„Die Erlaubnis wird versagt, wenn der Betroffene durch die Maßnahmen in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit unbillig eingeschränkt oder durch eine im Verhältnis zu den übrigen Beteiligten ungleiche Behandlung unbillig beeinträchtigt wird."

§ 10

a) Das Wort „beschränken" wird ersetzt durch die Worte „rechtlich oder wirtschaftlich binden".

Begründung:

Die erweiterte Fassung stellt klar, daß sowohl die rechtliche als auch die tatsächliche Beschränkung zur Nichtigkeit des Vertrages führt.

b) In Anpassung an § 1 wird das Wort „gewerbliche" jeweils gestrichen.

§ 11 Absatz 2 wird durch folgende Fassung ersetzt:

„(2) Markenwaren sind Erzeugnisse,

1. die selbst oder deren für die Abgabe an den letzten Verbraucher bestimmte Umhüllung oder Ausstattung vom Hersteller, Bearbeiter oder Verarbeiter mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal (Firmen-, Wort- oder Bildzeichen) versehen sind und
2. bei denen die gleichbleibende Beschaffenheit gesichert ist."

Begründung:

Der wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Ausdehnung der Gattung „Markenwaren" soll dadurch begegnet werden, daß die Schaffung einer Markenware auf den Hersteller, Bearbeiter oder Verarbeiter begrenzt wird.

§ 12 erhält folgende Fassung:

„(1) Die Kartellbehörde kann eine nach § 11 zulässige Preisbindung der Abnehmer oder weiterer Abnehmer von Amts wegen mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären und den Abschluß neuer entsprechender Preisbindungen untersagen, wenn sich für den Absatz der gebundenen Waren Preise in unbilliger Höhe ergeben.

(2) Die Untersagungsverfügung kann auf Antrag aufgehoben oder geändert werden, soweit sich die Verhältnisse, die für die Entscheidung maßgebend waren, wesentlich geändert haben.

(3) Hat die Kartellbehörde nach Absatz 1 eine Preisbindung für unwirksam erklärt, so wird dadurch die Gültigkeit der übrigen damit verbundenen Vereinbarungen nicht berührt."

Begründung:

Die Erweiterung des Absatzes 1 um die Ermächtigung der Kartellbehörde, neben der Unwirksamkeitserklärung auch den Abschluß neuer Preisbindungen zu untersagen, und die Anfügung des Absatzes 2 sollen einen Ausgleich für die sehr weitgehende Ausnahmegenehmigung für die Preisbindungen zweiter Hand von dem Verbot des Gesetzes schaffen. Nach der Vorlage sind die Befugnisse der Kartellbehörde zu eng bemessen. Es wird erwartet, daß die nunmehr erweiterten Befugnisse die Hersteller von Markenwaren stärker als nach der Vorlage veranlassen, die Preise von vornherein in volkswirtschaftlich vertretbarer Höhe zu binden.

Der neue Absatz 3 klärt das Schicksal von Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit einer unwirksam gewordenen Preisbindung stehen; § 14 Satz 1 ist entsprechend eingeschränkt worden.

§ 13 erhält folgende Fassung:

„(1) Die Kartellbehörde kann Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder Leistungen auf Antrag eines betroffenen Unternehmens oder von Amts wegen mit sofortiger Wirkung oder zu einem von ihr zu bestimmenden künftigen Zeitpunkt für unwirksam erklären und den Abschluß neuer entsprechender Verträge untersagen, soweit sie einen Vertragsbeteiligten

1. in der Freiheit der Verwendung der gelieferten Waren, anderer Waren oder Leistungen rechtlich oder wirtschaftlich binden oder

2. darin rechtlich oder wirtschaftlich binden, andere Waren oder Leistungen von Dritten zu beziehen oder an Dritte abzugeben oder

3. darin rechtlich oder wirtschaftlich binden, die gelieferten Waren an Dritte abzugeben,

und dadurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit dieses Vertragsbeteiligten oder anderer Unternehmen unbillig einschränken.

(2) Die Untersagungsverfügung kann auf Antrag aufgehoben oder geändert werden, soweit sich die Verhältnisse, die für die Entscheidung maßgebend waren, wesentlich geändert haben."

Begründung:

Aus den zu § 12 dargelegten Gründen soll auch hier die Möglichkeit vorgesehen werden, zusammen mit der Unwirksamkeitserklärung den Abschluß neuer entsprechender Verträge zu untersagen.

Wegen der Konkretisierung des Begriffs „beschränken" vgl. die für die Änderung des § 10 gegebene Begründung.

Wegen der Streichung des Wortes „gewerbliche" vgl. die Begründung zu § 1.

§ 14 erhält folgende Fassung:

„(1) Hat die Kartellbehörde eine Beschränkung der in § 13 bezeichneten Art für unwirksam erklärt, so wird dadurch die Gültigkeit der übrigen damit verbundenen Vereinbarungen nicht berührt. Unwirksam sind Vereinbarungen, die für den Fall, daß eine Beschränkung auf Grund des § 13 für unwirksam erklärt wird, dem aus der Beschränkung Berechtigten ein Recht zum Rücktritt oder zur Kündigung geben, die Beendigung des Vertragsverhältnisses vorsehen oder den Vertragsinhalt zum Nachteil des Vertragsgegners ändern, insbesondere seine Gegenleistung erhöhen.

(2) Soweit eine Beschränkung auf Grund des § 13 für unwirksam erklärt wird und hierdurch wesentliche Grundlagen anderer damit verbundener Vereinbarungen wegfallen, kann die Kartellbehörde auf Antrag eines Vertragsbeteiligten den Vertragsinhalt durch rechtsgestaltende Entscheidung den veränderten Verhältnissen anpassen; durch die Entscheidung darf die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Vertragsbeteiligten nicht unbillig beeinträchtigt werden, der von den Beschränkungen nach § 13 befreit wird. Der Antrag muß spätestens drei Monate nach Rechtskraft der Verfügung gestellt werden, durch die eine Beschränkung auf Grund des § 13 für unwirksam erklärt wird."

Begründung:

Nach der Änderung des § 12 befaßt sich § 14 nur noch mit Verträgen der in § 13 bezeichneten Art. Die Änderung vereinfacht die Regelung der Vorlage, spezialisiert sie und trägt den Belangen der beiden Vertragspartner angemessen Rechnung.

§ 15 Um dem Interesse des Erfinders an einem gegenseitigen Erfahrungsaustausch zu entsprechen, werden in Abs. 2 Nr. 3 die Worte „zum Erfahrungsaustausch oder" gestrichen und folgende neue Nr. 3a eingefügt:

„3 a. für Verpflichtungen des Erwerbers oder Lizenznehmers zum Erfahrungsaustausch".

§ 16 Zur redaktionellen Verbesserung werden die Worte „sonstiger die Technik bereichernder Leistungen" ersetzt durch die Worte „sonstiger technischer Leistungen".

§ 17

a) In Absatz 1 wird das Wort „gewerbliche" jeweils gestrichen.

b) Als neuer Absatz 2 wird eingefügt:

„(2) Als marktbeherrschend im Sinne des Absatzes 1 gelten auch zwei oder mehrere Unternehmen, die in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen und zwischen denen aus tatsächlichen Gründen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht."

c) der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3 und beginnt mit den Worten:

„Soweit die Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 bei einem Konzern ...."

Begründung:

Die Streichung zu a) folgt aus der Änderung des § 1.

Die Einfügung des Absatzes 2 trägt der Tatsache Rechnung, daß eine Marktbeherrschung

nicht nur in den Fällen eines Monopols, sondern auch eines Dyopols oder Oligopols gegeben sein kann.

§ 18 erhält folgende Fassung:

„(1) Der Zusammenschluß von zwei oder mehreren Unternehmen bedarf der Erlaubnis, wenn die zusammengeschlossenen Unternehmen dadurch nicht nur in einem örtlich begrenzten Gebiet für eine bestimmte Art von Waren oder Leistungen die Stellung eines marktbeherrschenden Unternehmens im Sinne des § 17 Abs. 1 und 3 erlangen würden.

(2) Die Erlaubnis darf in den Fällen, in denen die zusammengeschlossenen Unternehmen durch den Zusammenschluß im gesamten Bundesgebiet für eine bestimmte Art von Waren oder Leistungen die Stellung eines marktbeherrschenden Unternehmens erlangen würden, nur erteilt werden, wenn die Antragsteller nachweisen, daß der Zusammenschluß der Erfüllung volkswirtschaftlich wichtiger Aufgaben dient, die ohne den Zusammenschluß nicht erfüllbar sind, und wenn die privatwirtschaftlichen Interessen an dem Zusammenschluß nicht in einem Mißverhältnis zu den volkswirtschaftlichen Aufgaben stehen.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten entsprechend, falls ein am Zusammenschluß beteiligtes Unternehmen für eine bestimmte Art von Waren oder Leistungen bereits eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 17 Abs. 1 hat und diese Stellung durch den Zusammenschluß verstärkt wird.

(4) Ist eines der zusammenzuschließenden Unternehmen ein Konzernunternehmen im Sinne des § 15 des Aktiengesetzes, so sind für die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 alle Konzernunternehmen als einheitliche Unternehmen anzusehen.

(5) In der Erlaubnis können Beschränkungen, Bedingungen und Auflagen vorgesehen werden. § 7 Abs. 4 Nr. 1 gilt entsprechend.

(6) Die Vorschrift des § 17 bleibt unberührt."

Begründung:

Das uneingeschränkte Verbot der Neubildung marktbeherschender Unternehmen auf Bundesebene wird für zu stark erachtet. Unter den engen Voraussetzungen des Absatzes 2 kann auch ein großräumig wirkender Zusammenschluß ermöglicht werden, ohne daß die Gefahr eines Mißbrauchs entsteht. Zusammenschlüsse dieser Art können insbesondere in der Energiewirtschaft notwendig werden.

§ 20 Absatz 1 erhält zwecks Klarstellung folgende Fassung:

„(1) Soweit ein Zusammenschluß entgegen § 18 durchgeführt oder eine Erlaubnis widerrufen oder eingeschränkt ist, ist der Zusammenschluß wirksam, jedoch kann die Kartellbehörde

1. im Falle des § 19 Nr. 1 bis 7 anordnen, daß der Zusammenschluß gelöst wird;
2. im Falle des § 19 Nr. 8 anordnen, daß Mitgliedschaftsrechte aus den erworbenen Anteilsrechten nur mit Erlaubnis der Kartellbehörde ausgeübt werden können oder daß die Anteilsrechte zu veräußern sind; beide Maßnahmen sind nebeneinander zulässig."

§ 22 a Als erste Bestimmung im Vierten Abschnitt wird die folgende neu eingefügt:

„§ 22 a

Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen dürfen anderen Unternehmen keine Nachteile zufügen und keine Vorteile gewähren, um sie zu einem Verhalten zu veranlassen, das nach §§ 1, 10, 15 Abs. 1 und 2, § 16 oder auf Grund eines Verbots nach §§ 12 und 13 nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden dürfte."

Begründung:

Die Vorschrift soll einer Umgehung der genannten Bestimmungen durch rein tatsächliches Verhalten vorbeugen.

§ 23 In Absatz 1 werden zur rechtlichen Klarstellung vor dem Wort „unterschiedlich" eingefügt die Worte „in unbilliger Weise".

§ 23 a Folgende neue Bestimmung wird eingefügt:

„§ 23 a

Ein Unternehmen darf nicht ein anderes Unternehmen in der Absicht, bestimmte Wettbewerber unbillig zu beeinträchtigen, zu Liefersperren oder Bezugssperren veranlassen."

Begründung:

Die Veranlassung von Liefersperren oder Bezugssperren ist in der Regel kein lauteres Mittel im Wettbewerb. Sperren auf Grund von Kartellverträgen oder Kartellbeschlüssen lassen sich nur selten nachweisen. Eine Sondervorschrift gegen die von einem Einzelunternehmer veranlaßte Sperre ist daher unter beiden Gesichtspunkten notwendig. Die Bestimmung ist durch die Beschränkung des Verbots auf bestimmte Wettbewerber und auf die Absicht unbilliger Beeinträchtigung hinreichend abgegrenzt.

§ 24 In Absatz 2 Nr. 1 werden zur Klarstellung hinter den Worten „technischen Ablauf" eingefügt die Worte „einschließlich der Regelung der Skonti".

§ 25 In Absatz 1 werden wie in § 23 vor dem Wort „unterschiedlich" eingefügt die Worte „in unbilliger Weise".

§ 26 a Als letzte Bestimmung im Vierten Abschnitt wird folgende Ermächtigung eingefügt:

„ 26 a

Der Bundesminister für Wirtschaft kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates den Wirtschafts- und Berufsvereinigungen die Einreichung ihrer Satzungen, Beschlüsse und Rundschreiben aufgeben."

Begründung:

Die Verwaltung soll, ohne daß eine Gesetzesänderung notwendig würde, in den Stand gesetzt werden, das jeweils Erforderliche im Einvernehmen mit dem Bundesrat zu veranlassen.

§ 30 erhält folgende Fassung:

„(1) Die Mitglieder eines Kartells, das nicht rechtsfähig ist, sind als Gesamtschuldner für den Schaden verantwortlich, den ein Geschäftsführer oder sonstiger Beauftragter des Kartells durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, auf Grund dieses Gesetzes zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

(2) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, soweit ein Mitglied nachweist, daß es alles Erforderliche getan hat, um die zum Ersatz verpflichtende Handlung des Geschäftsführers oder sonstiger Beauftragten des Kartells zu verhindern."

Begründung:

Die Hervorhebung der gesamtschuldnerischen Haftung entspricht den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Eine angemessene Exkulpationsmöglichkeit für die an der unzulässigen Maßnahme nicht beteiligten Kartellmitglieder erscheint notwendig.

§ 31 erhält folgende Fassung:

„Eine Geldbuße bis zu 1 000 000 Deutsche Mark, über diesen Betrag hinaus bis zur dreifachen Höhe des durch die Zuwiderhandlung erzielten Mehrerlöses, kann gegen den festgesetzt werden, der

1. vorsätzlich einen nach §§ 1, 10, 15 Abs. 1 und 2 oder § 16 unwirksamen Vertrag oder Beschluß in Kenntnis seiner Unwirksamkeit ganz oder teilweise ausführt;
2. vorsätzlich entgegen § 9 Abs. 1 ohne Erlaubnis Sicherheiten verwertet;
3. vorsätzlich oder fahrlässig einer Verfügung zuwiderhandelt, die auf die §§ 2 bis 5, 7, 17, 25, 26, 47 oder 50 Abs. 3 gestützt ist und ausdrücklich auf die Bußgeldbestimmungen dieses Gesetzes verweist;
4. vorsätzlich unrichtige oder unvollständige Angaben tatsächlicher Art macht oder benutzt, um für sich oder einen anderen eine nach den §§ 2 bis 5, 8, 9, 14 Satz 2, §§ 18, 20 Abs. 1 Nr. 2, § 66 Abs. 1 Satz 2 erforderliche Erlaubnis zu erschleichen;
5. sich vorsätzlich ohne Erlaubnis an einem Zusammenschluß im Sinne des § 18 beteiligt;
6. vorsätzlich dem Verbot der §§ 22 a oder 23 a zuwiderhandelt;
7. vorsätzlich entgegen dem § 24 Empfehlungen ausspricht oder weitergibt;

8. vorsätzlich entgegen dem § 23 die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit eines anderen Unternehmens beeinträchtigt;

9. vorsätzlich einem anderen einen wirtschaftlichen Nachteil zufügt, weil er von dem ihm nach den §§ 8, 13, 20 Abs. 2, §§ 25, 26 zustehenden Rechten Gebrauch gemacht hat."

Begründung:

Der Höchstbetrag der Geldbuße soll überschritten werden können, wenn ein höherer Mehrerlös zu erfassen ist.

Die übrigen Änderungen sind redaktioneller Art.

§ 34 erhält in Anpassung an das in der Zwischenzeit geänderte Gesetz über Ordnungswidrigkeiten folgende Fassung:

„Die Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit verjährt, abweichend von § 14 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 25. März 1952 (BGBl. I S. 177), in zwei Jahren."

§ 40 Absatz 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Als selbständige Bundesoberbehörde wird ein Bundeskartellamt errichtet."

Begründung:

Die Bestimmung des Sitzes von Bundesoberbehörden gehört grundsätzlich zur Organisationsgewalt der Bundesregierung.

§ 42

a) In Absatz 1 wird das Wort „Dritter" gestrichen.

b) In Absatz 2 erhält Nr. 1 folgende Fassung:

„1. wer die Einleitung eines Verfahrens beantragt hat;"

Begründung:

Es muß klargestellt werden, daß das Antragsrecht nur den nach anderen Vorschriften des Gesetzes am Verfahren Beteiligten zusteht.

§ 44

a) In Absatz 2 wird das Wort „soll" ersetzt durch das Wort „kann".

b) Folgender neuer Absatz wird angefügt:

„(3) Die Kartellbehörde kann durch Bekanntgabe im Bundesanzeiger auf ein anhängiges Verfahren hinweisen."

Begründung:

Durch die Änderung in Absatz 2 soll jeder Zweifel daran ausgeschlossen werden, daß ein Rechtsanspruch auf Anhören nicht besteht. Der neue Absatz 3 will die Voraussetzungen für eine Verwirklichung des Gedankens von § 42 Abs. 2 Nr. 3 schaffen.

§ 45 Folgender Absatz wird angefügt:

„(6) Die Kartellbehörde kann das Amtsgericht um die Vereidigung von Zeugen ersuchen, wenn die Kartellbehörde die Vereidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für notwendig erachtet."

Begründung:

Es erscheint zweckmäßig, auch im Verfahren vor der Kartellbehörde die Möglichkeit zur Vereidigung von Zeugen zu eröffnen.

§ 46 Folgender neuer Absatz wird angefügt:

„(3) § 62 Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden."

Begründung:

Die Ergänzung ergibt sich aus der Änderung des § 62.

§ 48 erhält folgende Fassung:

„(1) Unanfechtbar gewordene Verfügungen, die eine Erlaubnis im Sinne der §§ 2 bis 5, die Verlängerung, den Widerruf oder die Änderung einer solchen Erlaubnis enthalten, hat die Kartellbehörde auf Kosten der nach § 42 Abs. 2 Nr. 1 und 2 Beteiligten im Bundesanzeiger bekanntzumachen. Die Kartellbehörde kann bestimmen, daß auch der Inhalt des Vertrages oder Beschlusses in gleicher Weise bekanntzumachen ist, sofern nicht berechtigte Interessen der Beteiligten dies untunlich erscheinen lassen.

(2) Andere unanfechtbar gewordene Verfügungen der Kartellbehörden können in gleicher Weise bekanntgemacht werden, wenn die Verfügung von grundsätzlicher Bedeutung ist.

(3) Verfügungen der Kartellbehörde sind zu begründen. Sie sind mit der Be-

gründung und einer Belehrung über das zulässige Rechtsmittel den Beteiligten zuzustellen."

Begründung:

Es erscheint zweckmäßig, für alle Bekanntmachungen der Kartellbehörden einheitlich den Bundesanzeiger vorzusehen, die Entscheidung über eine Bekanntmachung jedoch weitgehend der Kartellbehörde anheimzustellen.

§ 62 erhält in Anpassung an das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten folgende Fassung:

„(1) Räumt der Betroffene die Ordnungswidrigkeit vorbehaltlos ein, so ist die Durchführung einer Unterwerfungsverhandlung nach § 67 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten zulässig.

(2) Über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen Bußgeldbescheide (§ 55 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) und über den Antrag auf gerichtliche Zuständigkeitsüberprüfung (§ 58 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) entscheidet das Oberlandesgericht. Über die Rechtsbeschwerde (§ 56 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten) entscheidet der Bundesgerichtshof.

(3) Zuständige Verwaltungsbehörde im Sinne des § 73 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die nach § 36 zuständige Kartellbehörde. Die nach § 66 Abs. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten der obersten Verwaltungsbehörde zustehenden Befugnisse werden, wenn der Bußgeldbescheid vom Bundeskartellamt erlassen ist, vom Bundesminister für Wirtschaft, wenn der Bußgeldbescheid von der obersten Landesbehörde erlassen ist, von der nach Landesrecht zuständigen Stelle wahrgenommen."

§ 63 a Folgende Bestimmung wird eingefügt:

„§ 63 a

Mit der Klage aus diesem Gesetz oder aus Kartellverträgen und aus Kartellbeschlüssen (§ 68) kann die Klage wegen eines anderen Anspruchs verbunden werden, wenn dieser im rechtlichen oder unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Anspruch steht, der im Gerichtsstand des § 63 geltend zu machen ist; dies gilt auch dann, wenn für die Klage wegen des anderen Anspruchs eine ausschließliche Zuständigkeit gegeben ist."

Begründung:

Die Vorschrift bezweckt eine zivilprozessuale Vereinfachung.

§ 64

a) In Absatz 1 wird das Wort „Landesjustizverwaltung" ersetzt durch das Wort „Landesregierung".

b) Absatz 1 wird durch folgenden Satz ergänzt:

„Die Landesregierung kann diese Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung übertragen."

§ 68

a) In Absatz 1 wird das Wort „Landesjustizverwaltung" ersetzt durch das Wort „Landesregierung".

b) Absatz 1 wird durch folgenden Satz ergänzt:

„Die Landesregierung kann diese Ermächtigung auf die Landesjustizverwaltung übertragen."

Begründung zu §§ 64 und 68:

Es erscheint zweckmäßig, an Stelle der Landesjustizverwaltung die Landesregierung zu ermächtigen und ihr die Übertragungsbefugnis zu erteilen.

§ 70 Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Der Kartellsenat gilt im Sinne der §§ 132 und 136 des Gerichtsverfassungsgesetzes in Bußgeldsachen als Strafsenat, in allen übrigen Sachen als Zivilsenat."

Begründung:

Es handelt sich um eine Klarstellung zivilprozessualer Vorschriften.

§ 71 Absatz 2 wird als überflüssig gestrichen.

§ 73 a Folgende Bestimmung wird eingefügt:

„§ 73 a

(1) Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf die Deutsche Bundespost, die Deutsche Bundesbahn, andere öffentliche Schienenbahnen und Unternehmen

des Linienverkehrs mit Kraftfahrzeugen und Fahrgastschiffen der Binnenschiffahrt einschließlich der Fähren hinsichtlich ihrer Verkehrsaufgaben, wenn Leistungen oder Entgelte dieser Unternehmen durch Gesetz, Rechtsverordnung oder behördlich festgesetzten oder genehmigten Tarif geregelt sind.

(2) Auf Verträge der dem sonstigen Straßenverkehr dienenden Unternehmen sowie auf Beschlüsse von Vereinigungen dieser Unternehmen hinsichtlich ihrer Verkehrsaufgaben finden die §§ 1 bis 14 keine Anwendung, wenn Leistungen oder Entgelte dieser Unternehmen durch Gesetz, Rechtsverordnung oder behördlich festgesetzten oder genehmigten Tarif geregelt sind. Die gilt nicht, soweit durch diese Verträge oder Beschlüsse Entgelte festgesetzt werden.

(3) Absatz 2 gilt auch, soweit die in Absatz 1 genannten Unternehmen Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen oder Binnenschiffen betreiben.“

§ 74 erhält folgende Fassung:

„(1) Dieses Gesetz findet keine Anwendung

1. auf Verträge von Unternehmen der See-, Küsten- und Binnenschiffahrt sowie auf Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen, soweit sie die Beförderung über die Grenze oder außerhalb des Bundesgebiets zum Gegenstand haben und auch, soweit sie deren unmittelbarer Durchführung dienen, auf sonstige Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen solcher Unternehmen und Vereinigungen;
2. auf Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen der Verbände und Frachtausschüsse, die auf Grund des Gesetzes zur Bekämpfung der Notlage der Binnenschiffahrt vom 16. Juni 1933 (RGBl. II S. 317) und der dazu ergangenen Durchführungsverordnungen zustande gekommen sind, soweit diese Verträge, Beschlüsse und Empfehlungen sich im Rahmen der Satzung halten oder von der zuständigen Aufsichtsbehörde bestätigt worden sind;
3. auf Verträge von Fluglinienunternehmen, ferner auf Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen von Luftverkehrsunternehmen, soweit sie die Beförderung außerhalb des Bundesgebietes oder über die Grenzen des Bundesgebietes zum Gegenstand haben, und auf Verträge von Flughafenunternehmen sowie auf Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen, soweit sie die Inanspruchnahme von Flughafendiensten oder die Benutzung der Flughäfen betreffen;
4. auf Vereinbarungen der deutschen Seehäfen untereinander über die Bedingungen und Entgelte für die Benutzung ihrer Anlagen;
5. auf Verträge, Entgelte und Geschäftsbedingungen von Fischmarktgesellschaften in den deutschen Seefischereihäfen, die ganz oder überwiegend im Eigentum der öffentlichen Hand stehen.

(2) Die §§ 1 bis 5, 7 bis 14 und 24 finden keine Anwendung

1. auf die Festsetzung von Kaibenutzungsordnungen und Kaitarifen sowie auf Verträge über die Benutzung von Grundstücken und Einrichtungen in den deutschen See- und Binnenhäfen;
2. auf Verträge von Unternehmen der Küsten- und Binnenschiffahrt sowie auf Beschlüsse von Vereinigungen dieser Unternehmen, soweit sie sich darauf beschränken, im Interesse eines geordneten Verkehrs die Beförderungsbedingungen und Fahrpläne von Fahrgastschiffen sowie die Verteilung des Fracht- und Schleppgutes zu regeln;
3. auf Verträge von Unternehmen, Beschlüsse und Empfehlungen von Vereinigungen dieser Unternehmen, welche den Güterumschlag, die Güterbeförderung und die Güterlagerung und die damit verbundenen Nebenleistungen in den deutschen Flug-, See- und Binnenhäfen sowie die Vermittlung dieser Leistungen und die Vermittlung der Befrachtung und die Abfertigung von See- und Binnenschiffen einschließlich der Schlepperhilfe zum Gegenstand haben.

§ 6 findet auf Nr. 1 bis 3 sinngemäß Anwendung. Kartellbehörde ist die nach § 36 Abs. 1 Nr. 2 zuständige Behörde."

Begründung zu § 73a und § 74:

Im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse des öffentlichen Verkehrs erscheint es erforderlich, den Linienverkehr insgesamt auszunehmen, auch soweit er mit Kraftfahrzeugen oder Fahrgastschiffen der Binnenschiffahrt betrieben wird. Andererseits soll der Gelegenheitsverkehr, für den Tarifregelungen nicht bestehen, ausnahmslos den Bestimmungen des Gesetzes unterworfen werden, auch soweit er von der Bundesbahn oder der Bundespost betrieben wird. Hinsichtlich der Tarife soll klargestellt werden, daß es nicht darauf ankommt, ob sie behördlich festgesetzt oder nur genehmigt worden sind. — Es erscheint aus Gründen besserer Übersicht zweckmäßig, die Bestimmungen der §§ 73 a und 74 auch äußerlich zu trennen.

Um Auslegungszweifel auszuschließen, soll die Küstenschiffahrt der See- und Binnenschiffahrt ausdrücklich gleichgestellt werden. § 74 Abs. 1 Nr. 1 ist im übrigen redaktionell berichtigt.

Luftverkehrs- und Flughafenunternehmen sollen grundsätzlich den Unternehmen der Seeschiffahrt und den Seehäfen gleichgestellt werden.

Die Einbeziehung der Fischmarktgesellschaften in die Ausnahmeregelung erscheint notwendig, um insbesondere für die ausländischen Ablader gleiche Bedingungen bereitzustellen. Außerdem gebietet die finanziell kritische Lage der 4 im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden Fischmarktgesellschaften, einen ruinösen Wettbewerb auszuschalten.

§ 74 Abs. 2 Nr. 1 entspricht den besonderen Verhältnissen in den deutschen Seehäfen.

§ 74 Abs. 2 bezieht die Verkehrsnebenleistungen im weitesten Sinne aus allgemein verkehrspolitischen Überlegungen in die Ausnahmeregelung ein.

§ 76

a) Nr. 3 erhält zur Klarstellung folgende Fassung:

„3. Auf Unternehmen, die dem Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951 unterliegen, und zwar hinsichtlich der Erzeugnisse nach Anlagen I bis III des Vertrages."

b) Als Nr. 4 wird aus dem zu § 1 Abs. 1 dargelegten Grunde folgende Bestimmung angefügt:

„4. soweit es sich um das Angebot von Leistungen oder die Nachfrage nach Leistungen handelt, die auf Grund eines Arbeitsverhältnisses bewirkt werden."

§ 77 a wird als letzte Bestimmung des Fünften Teiles eingefügt:

„§ 77 a

Zwecks Rationalisierung und Kostensenkung bei Bauvorhaben des sozialen Wohnungsbaues kann der Bundesminister für Wirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Wohnungsbau für Verträge von Bauherren oder Bauträgern sowie für Beschlüsse von Vereinigungen von Bauherren oder Bauträgern durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates befristet Rahmenvorschriften oder Muster aufstellen. Verträge und Beschlüsse, die diesen Rahmenvorschriften oder Mustern entsprechen, sind von den Vorschriften der §§ 1 bis 12 des Gesetzes ausgenommen."

Begründung:

Die Vorschrift soll die gegenwärtigen und in näherer Zukunft voraussichtlich gleichbleibenden schwierigen Verhältnisse im sozialen Wohnungsbau erleichtern helfen. Die genannten Verträge und Beschlüsse sollen unter den bezeichneten Voraussetzungen allgemein erlaubt werden können.

II.

§ 43 Das Wort „Beschwerde" wird jeweils ersetzt durch das Wort „Einspruch".

§ 48 a Als neuer Unterabschnitt wird der folgende eingefügt:

„II

Einspruch

§ 48 a

Gegen Verfügungen der Kartellbehörde ist der Einspruch zulässig. Der

Einspruch steht den am Verfahren der Kartellbehörde Beteiligten (§ 42 Abs. 2) zu. Für das Einspruchsverfahren sind § 42 Abs. 2 Nr. 3 und Abs. 3, §§ 43 bis 47 entsprechend anzuwenden.

§ 48 b

(1) Der Einspruch muß einen bestimmten Antrag enthalten. Die Beschwerdepunkte und die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden.

(2) Der Einspruch ist binnen einer Frist von einem Monat nach Zustellung der angefochtenen Verfügung bei der Kartellbehörde schriftlich einzulegen, deren Verfügung angefochten wird.

§ 48 c

Die Kartellbehörde erläßt nach nochmaliger Prüfung den Einspruchsbescheid. § 48 Abs. 3 ist entsprechend anzuwenden."

Der bisherige Unterabschnitt II „Beschwerde" wird Unterabschnitt III.

Begründung zu § 43 und §§ 48 a bis c:

Die Einschaltung eines besonderen Einspruchsverfahrens erscheint zweckmäßig, um eine sorgfältige nochmalige Nachprüfung in sachlicher Hinsicht zu ermöglichen. Auf diese Weise werden die Gerichte entlastet, die sich gemäß dem neugefaßten § 49 auf eine Nachprüfung der Rechtsfragen und der Ausübung des Ermessens beschränken können.

§ 49 erhält folgende Fassung:

„(1) Gegen den Einspruchsentscheid der Kartellbehörde ist die Beschwerde zulässig.

(2) Die Beschwerde kann nur darauf gestützt werden, daß der Beschwerdeberechtigte durch die Entscheidung der Kartellbehörde in seinen Rechten verletzt ist. Gegen Ermessensentscheidungen ist die Beschwerde nur zulässig, wenn geltend gemacht wird, daß das Ermessen überschritten oder mißbraucht worden ist.

(3) Die Beschwerde steht dem am Verfahren der Kartellbehörden Beteiligten (§ 42 Abs. 2 und 3) zu.

(4) Die Beschwerde ist auch gegen die Unterlassung einer beantragten Verfügung der Kartellbehörde zulässig, auf deren Vornahme der Antragsteller ein Recht zu haben behauptet. Als Unterlassung gilt es, wenn die Kartellbehörde den Antrag auf Vornahme der Verfügung ohne zureichenden Grund in angemessener Frist nicht beschieden hat. Die Unterlassung ist dann einer Ablehnung gleich zu achten.

(5) Über die Beschwerde entscheidet ausschließlich das für den Sitz der Kartellbehörde zuständige Oberlandesgericht. § 36 der Zivilprozeßordnung ist sinngemäß anzuwenden."

Begründung:

Wegen der grundsätzlichen Beschränkung des Beschwerdeumfanges vgl. die Begründung zu § 48 a. In Abs. 4 Satz 2 erscheint eine Fristbestimmung zweckmäßig.

§ 52 Abs. 1 Satz 2 erhält folgende Fassung: „Die Frist beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Verfügung."

Begründung:

Die Änderung ergibt sich aus der Einfügung der §§ 48 a ff. und der Änderung des § 49.

§ 54. In Absatz 1 Satz 1 werden die Worte „bei einem solchen Gericht" ersetzt durch die Worte „bei einem deutschen Gericht".

Begründung:

Den beteiligten Unternehmern soll wegen der besonderen Sach- und Rechtsschwierigkeiten die Möglichkeit eröffnet werden, sich durch ihren mit diesen vertrauten „Hausanwalt" vertreten zu lassen.

§ 57 In Absatz 1 wird Satz 3 gestrichen.

Begründung:

Nach der Einfügung des Einspruchs und der Neuregelung des Beschwerdeverfahrens besteht ein Bedürfnis für selbständige Verfügungen des Beschwerdegerichts nicht mehr.

§ 59 In der Überschrift des bisherigen Unterabschnittes III, jetzt IV, und in den §§ 59 und 60 ist jeweils das Wort „Rechtsbeschwerde" zu ersetzen durch die Worte „weitere Beschwerde".

Begründung:

Es handelt sich um terminologische Anpassung an die Neuregelung des Beschwerdeverfahrens.

§ 61 erhält folgende Fassung:

„(1) Das Nähere über das Verfahren vor der Kartellbehörde bestimmt der Bundesminister für Wirtschaft durch Rechtsverordnung; sie bedarf der Zustimmung des Bundesrates.

(2) Im Verfahren vor der Kartellbehörde und dem Beschwerdegericht werden Gebühren erhoben.

(3) Das Nähere über die Zulassung und die Gebühren von Vertretern vor der Kartellbehörde sowie über die durch das Verfahren entstehenden Kosten und die Anwaltsgebühr beim Beschwerdeverfahren wird durch ein besonderes Gesetz geregelt."

Begründung:

Es erscheint zweckmäßig, die Bestimmung der im neuen Absatz 3 bezeichneten Einzelheiten nicht durch Rechtsverordnung, sondern durch Gesetz vorzusehen. Der bisherige Absatz 2 ist gestrichen worden, da er nach der neuen Regelung des Beschwerdeverfahrens nicht mehr erforderlich ist.

III.

§ 76 In Nr. 1 werden folgende Worte angefügt:

„und Kreditinstitute im Sinne des Gesetzes über das Kreditwesen vom 25. September 1939 (RGBl. I S. 1955) sowie auf Versicherungseinrichtungen und Bausparkassen,"

§ 36 Absatz 2 wird gestrichen.

Begründung:

Kreditwirtschaft und Versicherungswirtschaft sind seit Jahrzehnten einer zweckvollen Fachaufsicht unterstellt, so daß sich eine zusätzliche Kartellaufsicht erübrigt.

Der Ausdruck „Versicherungseinrichtungen" soll sowohl private wie öffentlich rechtliche Versicherungsunternehmen, auch solche mit Zwangskartell, umfassen.

§ 75

a) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Die §§ 1 bis 14 finden keine Anwendung auf die satzungsmäßigen Rechtsbeziehungen einer eingetragenen Genossenschaft zu ihren Mitgliedern, sofern die Genossenschaft

a) die Erzeugung, die Be- oder Verarbeitung oder den Absatz von landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Erzeugnissen zum Gegenstand hat und

b) von Erzeugerbetrieben gebildet wird oder einen Zusammenschluß oder eine Absatzeinrichtung der von Erzeugerbetrieben gebildeten Genossenschaften darstellt.

Die Kartellbehörde kann auf Antrag anerkennen, daß auf einen Zusammenschluß von Genossenschaften der nicht in der Rechtsform einer eingetragenen Genossenschaft errichtet ist, sich aber wirtschaftlich wie eine Genossenschaft betätigt, die Bestimmung des Satzes 1 Anwendung findet, soweit dieser Zusammenschluß nach seiner Satzung Aufgaben einer Genossenschaft im Sinne des Satzes 1 ausübt."

Der bisherige Absatz 1 der Vorlage wird Absatz 2.

Begründung:

Die Land- und Ernährungswirtschaft gehört zu den Wirtschaftsbereichen mit unvollständigem Wettbewerb, wie sie in Abschnitt VI der Begründung zu dem Entwurf geschildert sind. Wie in der Begründung anerkannt wird, müssen hier Marktmaßnahmen statthaft sein, die durch Beschränkung des Wettbewerbs erst die Voraussetzungen für eine Leistungssteigerung und verbesserte Versorgung der Verbraucher schaffen. Die klassische Organisationsform zur Durchführung gemeinsamer Marktmaßnahmen ist die Kooperation in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaften. Das Ziel gemeinsamer Marktmaßnahmen ist aber nicht allein durch den Zusammenschluß von einzelnen Erzeugerbetrieben zu eingetragenen Genossenschaften zu erreichen. Diese können ihre Funktionen in der Regel nur ausüben, wenn sie ihrerseits zu gemeinsamen Absatzeinrichtungen zusammengeschlossen sind und auch im Verhältnis dieser Absatzeinrichtungen zu den Genossenschaften Marktmaßnahmen zulässig sind. Die Funktionsfähigkeit dieses genossenschaftlichen Apparates kann nur durch eine Ausnahme von den §§ 1 bis 14 des Gesetzes sichergestellt werden. Nach der historischen Entwicklung des Genossenschaftswesens sind

vereinzelte genossenschaftsähnliche Einrichtungen in anderer Rechtsform als der einer eingetragenen Genossenschaft entstanden. Diese haben auch in anderen Gesetzen eine Gleichstellung mit den landwirtschaftlichen Genossenschaften erfahren, so daß auch in diesem Gesetz eine Gleichstellung vorgenommen werden muß. Diesem Zweck dient der Vorschlag zu § 75 Abs. 1 Satz 2.

b) Der bisherige Absatz 2 wird Absatz 3. In Nr. 1 werden die Worte „ohne Preise festzusetzen" gestrichen.

   In Nr. 2 wird die Verweisung „Absatz 1" geändert in „Absatz 2".

Begründung:

Eine gleichmäßige Erzeugung und Versorgung lassen sich ohne Verträge mit Preisvereinbarungen nicht sichern.

c) Absatz 3 wird gestrichen.

   Absätze 4 und 5 werden unter Erweiterung der Begriffsbestimmung und redaktionellen Änderungen in folgender Bestimmung zusammengefaßt:

„§ 75 a

(1) Landwirtschaftliche Erzeugnisse im Sinne des § 75 sind die in der Landwirtschaft, dem Gemüse-, Obst-, Garten- und Weinbau, der Imkerei durch Jagd oder Fischerei gewonnenen und die durch ihre Be- oder Verarbeitung hergestellten Nahrungs-, Genuß- und Futtermittel. Erzeugerbetriebe im Sinne des § 75 sind Betriebe der Landwirtschaft, Forstwirtschaft, des Gemüse-, Obst-, Garten- und Weinbaues, der Imkerei und der Fischerei.

(2) Dieses Gesetz findet keine Anwendung, soweit das Gesetz über den Verkehr mit Getreide und Futtermitteln (Getreidegesetz) vom 4. November 1950 in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. November 1951 (BGBl. S. 900), das Gesetz über den Verkehr mit Zucker (Zuckergesetz) vom 5. Januar 1951 (BGBl. I S. 47) in der Fassung des Gesetzes vom 3. Oktober 1951 (BGBl. I S. 852), das Gesetz über den Verkehr mit Milch, Milcherzeugnissen und Fetten (Milch- und Fettgesetz) vom 28. Februar 1951 (BGBl. I S. 135) und das Gesetz über den Verkehr mit Vieh und Fleisch (Vieh- und Fleischgesetz) vom 25. April 1951 (BGBl. I S. 272) und die auf Grund dieser Gesetze erlassenen Verordnungen eine nach dem Ersten Teil des Gesetzes verbotene Wettbewerbsbeschränkung zulassen."

Begründung:

Hinsichtlich der Begriffsbestimmung landwirtschaftlicher Erzeugnisse ist die Fassung der des Gesetzes über gesetzliche Handelsklassen für Erzeugnisse der Landwirtschaft und Fischerei angeglichen. Eine Klarstellung des Begriffs „landwirtschaftliche Erzeugerbetriebe" erscheint im übrigen notwendig.

§ 75 a Abs. 2 führt die Marktgesetze in der geltenden Fassung auf und ergänzt die Aufstellung in § 75 Abs. 5 der Regierungsvorlage um das dort fehlende Vieh- und Fleischgesetz.

§ 24 In Absatz 2 Nr. 2 wird in Anpassung an die Änderung des § 75 die Verweisung „§ 75 Abs. 2" ersetzt durch „§ 75 Abs. 1 bis 3".

V.

§ 79 a Als neue Bestimmung wird eingefügt:

„§ 79 a

Dieses Gesetz und die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsvorschriften, Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften gelten in Berlin, sobald das Land Berlin die Anwendung dieses Gesetzes gemäß Artikel 87 Abs. 2 seiner Verfassung beschlossen hat."

Außerdem wird in § 73 a Absatz 1 hinter den Worten „Deutsche Bundespost" eingefügt „einschließlich der Berliner Post".

Stellungnahme der Bundesregierung

zu den mit Schreiben des Herrn Präsidenten des Bundesrates vom 23. Mai 1952 vorgeschlagenen Änderungen zum Entwurfs eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Die Bundesregierung stimmt den vom Bundesrat am 23. Mai 1952 beschlossenen Änderungen des Entwurfs eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen mit folgenden Einschränkungen zu:

1. Nach §§ 8 und 9 der Abänderungsvorschläge soll die Erlaubnis zur Kündigung erteilt bzw. die Erlaubnis zur Verwertung von Sicherheiten versagt werden, wenn der Betroffene durch eine ungleiche Behandlung unbillig beeinträchtigt wird. Ebenso soll in den §§ 23 und 25 vor den Worten „unterschiedlich behandeln" die Worte „in unbilliger Weise" eingefügt werden.

   Durch die Einfügung des Wortes „unbillig" in die §§ 8 und 9 und der Worte „in unbilliger Weise" in die §§ 23 und 25 wird die angestrebte rechtliche Klarstellung nicht erreicht. Eine ungleiche Behandlung wirtschaftlich Gleichzubehandelnder ist stets unbillig. Die Verwendung des Wortes „unbillig" ist außerdem deshalb unerwünscht, weil sie im Hinblick auf die Rechtsprechung des früheren Kartellgerichts zu Mißdeutungen Anlaß geben kann. Es wird — wie im übrigen bereits durch die gleichen Formulierungen in der Kartellverordnung vom Jahre 1923 (§§ 4, 8, 9) — der Eindruck erweckt, als ob nicht jede ungerechtfertigt unterschiedliche Behandlung eine Diskriminierung darstellt, sondern als ob ein weiteres Element, nämlich das der Unbilligkeit, hinzutreten müsse.

   Diese Auslegung ist nicht beabsichtigt.

   Dementsprechend sagt die Begründung zu § 23 in Ziffer 3:

   „Der Tatbestand der unbilligen Behinderung im Geschäftsverkehr umfaßt sowohl die Ablehnung des Geschäftsverkehrs schlechthin als auch jede unterschiedliche Behandlung bei Preisen und Geschäftsbedingungen (Preisdifferenzierung, Ausschluß von Rabatten u. dgl.). Auch die Weigerung, ein Unternehmen in ein bestehendes Kartell aufzunehmen, kann eine unterschiedliche Behandlung sein, soweit damit nach Art und Umfang der Kartellbindung ein Ausschluß vom Geschäftsverkehr verbunden ist."

   Die Bundesregierung schlägt daher vor, es in den §§ 8, 9, 23 und 25 bei dem Wortlaut der Regierungsvorlage zu belassen.

2. Der Ersetzung des Wortes „beschränken" durch die Worte „rechtlich oder wirtschaftlich binden" in § 10 stimmt die Bundesregierung im Prinzip zu, soweit dadurch eine Wettbewerbsbeschränkung der zweiten oder nachfolgenden Hand durch tatsächliche Maßnahmen verhindert werden soll. Jedoch muß die Beziehung der rechtlichen oder wirtschaftlichen Bindung zur Beschränkung des Wettbewerbs stärker zum Ausdruck kommen. Die Bundesregierung schlägt daher vor, den § 10 wie folgt zu fassen:

   „§ 10.

   Verträge zwischen Unternehmen über Waren oder gewerbliche Leistungen sind nichtig, soweit sie einen Vertragsbeteiligten rechtlich oder wirtschaftlich in der Freiheit der Gestaltung von Preisen oder Geschäftsbedingungen bei solchen Verträgen beschränken, die er mit Dritten über die gelieferten Waren, über andere Waren oder über gewerbliche Leistungen schließt."

3. Der Absicht, durch Änderung des § 11 Absatz 2 einer wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Ausdehnung des Begriffes Markenwaren zu steuern, stimmt die Bundesregierung zu.

   Die vorgeschlagene Änderung hat indessen zur Folge, daß Markenwaren, die aus Behältnissen verkauft werden, nicht als „Markenwaren" im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden und die nach § 11 zulässige Preisbindung der zweiten Hand nicht in Anspruch nehmen können. Hierdurch würde eine unbegründete Schlechterstellung dieser Markenwaren erfolgen. Die Bundesregierung schlägt daher vor, der vom Bundesrat beabsichtigten Verhinderung einer zu starken Ausweitung des Markenartikelbegriffs dadurch zu entsprechen, daß die Regierungsvorlage wie folgt geändert wird:

„(2) Markenwaren sind Erzeugnisse,

1. die selbst oder
2. deren für die Abgabe an den Verbraucher bestimmte Umhüllung oder Ausstattung oder
3. deren Behältnisse, aus denen sie verkauft werden

vom Hersteller, Bearbeiter oder Verarbeiter mit einem ihre Herkunft kennzeichnenden Merkmal (Firmen-, Wort- oder Bildzeichen) versehen sind und bei denen die gleichbleibende Beschaffenheit gesichert ist."

4. Die Begründung zum Änderungsvorschlag des § 12 verschiebt die beabsichtigte Richtung des § 12 der Regierungsvorlage. Es handelt sich beim § 12 der Regierungsvorlage um eine Bestimmung, durch die eine unzulässige Ausdehnung des Markenartikels im Markte, die mit Hilfe der Preisbindung der zweiten Hand durchgeführt werden könnte, nämlich durch Gewährung zu hoher Handelsspannen, verhindert werden soll. Die Bestimmung richtet sich nicht gegen den Handel, sondern sie bezweckt die Untersuchung eines Merkmals, das als eine unzulässige Kampfmaßnahme im Zusammenhang mit der Preisbindung der zweiten Hand angesehen werden muß. Die Ersetzung des Wortes „Handelsspannen" durch das Wort „Preise" überträgt der Kartellbehörde Preisprüfungsaufgaben, die im Rahmen des Wirtschaftsstrafgesetzes bei den Preisbehörden liegen. Die Bundesregierung schlägt daher vor, es insoweit bei der Regierungsvorlage zu belassen.
5. § 23 a ist entbehrlich. Soweit Bezugs- oder Liefersperren von Kartellen oder marktbeherrschenden Unternehmen verhängt werden, kann dagegen nach § 23 oder § 25 des Entwurfs vorgegangen werden. Soweit die Bezugs- oder Liefersperren von Einzelunternehmen ausgehen, bieten die Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb hiergegen eine genügende Handgabe.
6. § 26 a ist entbehrlich. Die hier vorgesehene Vorlage von Satzungen, Beschlüssen und Rundschreiben der Wirtschafts- und Berufsvereinigungen kann das Bundeskartellamt auf Grund des § 38 verlangen, soweit dies zur Erfüllung des Gesetzeszweckes gerechtfertigt und notwendig ist. Die darüber hinausgehende Einreichung solcher Satzungen, Beschlüsse und Rundschreiben auf Grund einer Rechtsverordnung würde eine erhebliche Vermehrung des notwendigen Verwaltungspersonals mit sich bringen, die, wie frühere Erfahrungen beweisen, in keinem Verhältnis zu dem damit erreichten Erfolg stünde.
7. § 61 Abs. 3: Es erscheint nicht zweckmäßig, die Regelung der Zulassung und der Gebühren von Vertretern vor der Kartellbehörde sowie über die Verfahrenskosten und Anwaltsgebühren durch Gesetz vorzunehmen. Diese Bestimmungen stehen im Sachzusammenhang mit dem Verfahren vor der Kartellbehörde selbst. Sie sollten deshalb ebenso wie das Verfahren durch eine Rechtsverordnung entsprechend der Regierungsvorlage geregelt werden.
   Die Bundesregierung schlägt vor, es insoweit bei der Regierungsvorlage zu belassen.
8. Der Änderung des § 76 durch Hinzufügung einer völligen Ausnahme für die Kreditinstitute, Versicherungseinrichtungen und Bausparkassen stimmt die Bundesregierung nicht zu. Die Begründung für den Vorschlag verweist auf die seit Jahrzehnten bestehende zweckvolle Fachaufsicht. Diese Begründung geht fehl. Das vorliegende Gesetz ist ein Verbotsgesetz, dessen Ziele andere sind als die der Aufsichtsgesetzgebung bei Banken und Versicherungen. Ein Vergleich der Ziele der Banken- und Versicherungsaufsichtsgesetzgebung mit den Zielen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zeigt die Verschiedenart der verfolgten Zwecke. Die Aufsichtsbehörden müssen Wettbewerbsfragen notwendigerweise mit der Zielsetzung behandeln, die finanzielle Sicherheit der beaufsichtigten Unternehmen zu erhalten, unter Umständen müssen sie die wirtschaftliche Stellung der beaufsichtigten Institute unter Preisgabe des Wettbewerbs sichern. Demgegenüber ist das Ziel des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, auch auf diesen Gebieten den Wettbewerb aufrechtzuerhalten.
   Die Bundesregierung schlägt daher vor, es bezüglich der Behandlung der Versicherungsinstitute, Bausparkassen und Kreditinstitute bei der Regierungsvorlage zu belassen.